

Universidad de Concepción  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



**42 METROS CUADRADOS.  
DE LA INTERMEDIACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE EL  
DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA EN EL PLANO URBANO CHILENO,  
APLICABLE A LA REGULACIÓN DE LA VIVIENDA SOCIAL Y A LA SOLUCIÓN DEL  
PROBLEMA HABITACIONAL.**

EMILIO PABLO MARINAO FUENTES

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Dirigida por doña Verónica Delgado Schneider.

2013

*A mis mejores y sinceros amigos, quienes representan, en mi humilde opinión, el amor  
más honesto.*

*En especial dedicación a todas aquellas personas que viven en pobreza. Luchan día a día  
frente a una realidad inconcebible. Espero servirles con mi trabajo.*

## INDICE

|                                                                                                |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Abreviaturas</b>                                                                            | <b>8</b>  |
| <b>Presentación</b>                                                                            | <b>9</b>  |
| <b>Capítulo I: Derecho a la Vivienda en el Plano Internacional. El Parámetro.</b>              | <b>17</b> |
| <b>1.- Ideas Preliminares.</b>                                                                 | <b>17</b> |
| <b>2.- El Origen.</b>                                                                          | <b>18</b> |
| 2.1.- El Bloque Constitucional de Derechos Fundamentales.                                      | 20        |
| 2.1.1.- Configuración del Bloque.                                                              | 23        |
| 2.1.2.- La Norma de Reenvío.                                                                   | 24        |
| 2.2.- La Jerarquía de los Derechos Incorporados.                                               | 25        |
| 2.3.- Concreción de los Requisitos.                                                            | 29        |
| <b>3.- Las Puertas.</b>                                                                        | <b>31</b> |
| 3.1.- Nociones esenciales en torno a los Derechos Fundamentales.                               | 32        |
| 3.1.1.- Concepto de Derechos Fundamentales.                                                    | 33        |
| <b>3.1.1.1.- Nociones en torno a la Dignidad.</b>                                              | <b>37</b> |
| 3.1.2.- Características de los Derechos Fundamentales.                                         | 39        |
| 3.2.- Argumentos que niegan el carácter de Derecho Fundamental a los DESC.                     | 41        |
| 3.2.1.- Diferencias entre los DCP y los DESC.                                                  | 44        |
| 3.2.2.- Objeciones de Inexigibilidad Jurídica.                                                 | 49        |
| <b>3.2.2.1.- Objeción de Incapacidad.</b>                                                      | <b>49</b> |
| <b>3.2.2.2.- Objeción de Ilegitimidad.</b>                                                     | <b>50</b> |
| 3.2.3.- Resumen en torno a la visión del Derecho a la Vivienda como un Derecho no Fundamental. | 51        |
| 3.3.- Nuestra Postura.                                                                         | 52        |
| 3.3.1.- Análisis de la Norma de Origen y Conclusiones.                                         | 60        |
| 3.4.- Derecho a la vivienda Adecuada como un Derecho Subjetivo. Consideraciones Elementales.   | 64        |
| <b>4.- La Legitimidad Pasiva.</b>                                                              | <b>66</b> |
| 4.1.- Estado.                                                                                  | 66        |
| 4.2.- Particulares.                                                                            | 69        |
| 4.2.1.- Particulares Especialmente Obligados.                                                  | 71        |
| <b>5.- La Legitimidad Activa.</b>                                                              | <b>73</b> |
| 5.1.- Análisis de la Norma de Origen o Fuente Normativa.                                       | 74        |
| 5.2.- Sujetos o Grupos Prioritarios.                                                           | 75        |
| 5.2.1.- Desalojados Forzosamente.                                                              | 76        |
| 5.2.2.- Niños.                                                                                 | 78        |
| 5.2.3.- Pueblos Indígenas.                                                                     | 79        |
| 5.2.4.- Discapacitados y Enfermos.                                                             | 80        |
| 5.2.5.- Carentes de Agua y Saneamiento.                                                        | 80        |
| 5.2.6.- Migrantes.                                                                             | 81        |
| 5.2.7.- Reclusos y Personas Excarceladas.                                                      | 81        |
| 5.2.8.- Víctimas del Cambio Climático.                                                         | 82        |
| <b>6.- Contenido.</b>                                                                          | <b>82</b> |
| 6.1.- Ideas Preliminares.                                                                      | 83        |

|                                                                                                                                                                                                 |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 6.2.- Definiciones. _____                                                                                                                                                                       | 85         |
| 6.2.1.- Derecho a la Vivienda Adecuada. _____                                                                                                                                                   | 86         |
| 6.2.2.- Vivienda. _____                                                                                                                                                                         | 87         |
| 6.2.3.- Adecuación. _____                                                                                                                                                                       | 88         |
| 6.3.- Contenido Mínimo y Esencial. _____                                                                                                                                                        | 90         |
| <b>7.- Obligaciones Resultantes. _____</b>                                                                                                                                                      | <b>99</b>  |
| 7.1.- Esquema de Eide. _____                                                                                                                                                                    | 100        |
| 7.2.- Obligaciones Derivadas del Derecho a la Vivienda Adecuada. _____                                                                                                                          | 101        |
| <b>8.- Proyecto. _____</b>                                                                                                                                                                      | <b>103</b> |
| 8.1.- Análisis de la Constitución de Colombia y Venezuela. _____                                                                                                                                | 103        |
| 8.1.1.- Colombia _____                                                                                                                                                                          | 104        |
| 8.1.2.- Venezuela _____                                                                                                                                                                         | 106        |
| 8.2.- El Proyecto de Ley. _____                                                                                                                                                                 | 109        |
| 8.2.1.- Datos Formales. _____                                                                                                                                                                   | 109        |
| 8.2.2.- Historia Fidedigna. _____                                                                                                                                                               | 109        |
| 8.2.3.- Redacción Original. _____                                                                                                                                                               | 110        |
| 8.2.4.- Propuestas Modificadorias. _____                                                                                                                                                        | 111        |
| 8.2.4.1.- Fundamento de las Propuestas. _____                                                                                                                                                   | 111        |
| <b>Capítulo II: Concepto de Vivienda Social. _____</b>                                                                                                                                          | <b>116</b> |
| <b>9.- Ideas Preliminares. _____</b>                                                                                                                                                            | <b>116</b> |
| <b>10.- El tipo de definición a utilizar desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho. _____</b>                                                                                         | <b>117</b> |
| <b>11.- Concepto actual establecido en la Ley. _____</b>                                                                                                                                        | <b>118</b> |
| 11.1.- Vivienda Económica. _____                                                                                                                                                                | 121        |
| 11.2.- El Carácter Definitivo. _____                                                                                                                                                            | 122        |
| 11.3.- La Destinación a Resolver los Problemas de Marginalidad Habitacional. _____                                                                                                              | 123        |
| 11.4.- El Financiamiento. _____                                                                                                                                                                 | 125        |
| 11.5.- Las Modalidades de Construcción o Adquisición. _____                                                                                                                                     | 125        |
| 11.6.- Las Características Técnicas. _____                                                                                                                                                      | 125        |
| 11.7.- El Valor Máximo de Tasación. _____                                                                                                                                                       | 126        |
| <b>12.- Elementos del Derecho a la Vivienda Adecuada materializados en un concepto de Vivienda Social. ¿Qué es lo esencial? _____</b>                                                           | <b>127</b> |
| 12.1.- ¿Cuáles son las características esenciales que deben cumplirse para poder afirmar que el derecho a la vivienda adecuada materialmente se garantiza a través de la vivienda social? _____ | 127        |
| 12.2.- ¿Los actuales requisitos de caracterización apuntan realmente a satisfacer las características esenciales planteadas? _____                                                              | 129        |
| <b>13.- Concepto Propiamente Tal. _____</b>                                                                                                                                                     | <b>132</b> |
| 13.1.- Génesis del Concepto. _____                                                                                                                                                              | 132        |
| 13.2.- Concepto Propuesto. _____                                                                                                                                                                | 135        |
| 13.2.1.- Una Definición Doctrinal. _____                                                                                                                                                        | 136        |
| 13.2.2.- Una Definición Normativa. _____                                                                                                                                                        | 137        |

**Capítulo III: Análisis de la Normativa Urbana Chilena aplicable a la regulación de la Vivienda Social y a la Solución del Problema Habitacional en General. \_\_\_\_\_ 139**

**14.- Ideas Preliminares. \_\_\_\_\_ 139**

**15.- Ley General de Urbanismo y Construcciones, DFL N° 458 de 1975. Título IV, De las Viviendas Económicas. \_\_\_\_\_ 140**

15.1.- Emplazamiento. \_\_\_\_\_ 140

15.2.- Aplicación Restringida de Disposiciones de Planes Reguladores y Normas Técnicas con Fines de Regularización. \_\_\_\_\_ 144

15.3.- Fiscalización de la Mantención de Requisitos. \_\_\_\_\_ 147

**16.- Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, DS N° 47 de 1992. Título VI, Reglamento Especial de Viviendas Económicas. \_\_\_\_\_ 151**

16.1.- Orden de Prelación en la Aplicación de Normas. \_\_\_\_\_ 151

16.2.- Excepción en cuanto a la Contabilización de la Superficie Total Edificada por Unidad de Vivienda. \_\_\_\_\_ 151

16.3.- Modificación de Planes Reguladores. \_\_\_\_\_ 154

16.4.- Obras de Urbanización Mínimas. \_\_\_\_\_ 156

16.5.- Arquitectura Básica. \_\_\_\_\_ 159

**17.- DFL N° 2 de 1959 del Ministerio de Hacienda sobre Plan Habitacional. \_\_\_\_\_ 160**

17.1.- Beneficios, Franquicias y Exenciones asociados a la Construcción. \_\_\_\_\_ 160

17.2.- Beneficios, Franquicias y Exenciones asociados a la Transferencia de la Vivienda. \_\_\_\_\_ 162

17.3.- Beneficios, Franquicias y Exenciones para el Propietario de la Vivienda. \_\_\_\_\_ 163

17.4.- Incorporación de Beneficios, Franquicias y Exenciones al Patrimonio del Propietario. \_\_\_\_\_ 164

17.5.- Fecha a partir de la cual rigen los Beneficios. \_\_\_\_\_ 165

**18.- DS N°49 del MINVU, de 13 de septiembre de 2011, que establece el reglamento del programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda. \_\_\_\_\_ 165**

18.1.- Del Campo de Aplicación del Programa y Objeto del Subsidio. \_\_\_\_\_ 167

18.2.- Financiamiento de la Vivienda y Montos del Subsidio Base. \_\_\_\_\_ 168

18.3.- Modalidades de Postulación. \_\_\_\_\_ 169

18.4.- Requisitos Generales y Antecedentes para Postular. \_\_\_\_\_ 172

18.5.- Ahorro. \_\_\_\_\_ 176

18.6.- Subsidio Diferenciado a la Localización. \_\_\_\_\_ 176

18.7.- Subsidio de Factibilización. \_\_\_\_\_ 179

18.8.- Subsidios Complementarios. \_\_\_\_\_ 180

18.9.- Movilidad Habitacional. \_\_\_\_\_ 182

18.10.- Situación de la Mujer Casada que postula al Subsidio Habitacional. Posibilidad de Cesión del Certificado de Subsidio. \_\_\_\_\_ 184

18.11.- Obligaciones y Prohibiciones que afectan a la Vivienda Construida o Adquirida con aplicación del Subsidio Habitacional, y Medidas en caso de Infracción. \_\_\_\_\_ 184

18.12.- Caucción de Fiel Cumplimiento. \_\_\_\_\_ 186

18.13.- Autorización de Venta. \_\_\_\_\_ 186

18.14.- Estándar Técnico de la Vivienda y Equipamiento en los Proyectos Habitacionales. \_\_\_\_\_ 187

18.14.1.- Estándar Técnico en los Proyectos Habitacionales de Construcción. \_\_\_\_\_ 187

18.14.2.- Estándar Técnico en la adquisición de Viviendas Nuevas. \_\_\_\_\_ 191

18.14.3.- Estándar Técnico en la adquisición de Viviendas Usadas. \_\_\_\_\_ 191

18.14.4.- Equipamiento de los Proyectos Habitacionales. \_\_\_\_\_ 192

|                                                                                                                                                                                                |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 18.15.-Plan de Habilitación Social. _____                                                                                                                                                      | 194        |
| <b>19.- DS N° 52 del MINVU, de 10 de junio de 2013, que reglamenta el programa de Subsidio de Arriendo de Vivienda. _____</b>                                                                  | <b>196</b> |
| 19.1.- Elementos Esenciales del Subsidio. _____                                                                                                                                                | 197        |
| 19.2.- Contrato de Arrendamiento. _____                                                                                                                                                        | 198        |
| 19.3.- Condiciones de la Vivienda Arrendada. _____                                                                                                                                             | 200        |
| 19.4.- Requisitos del Programa. _____                                                                                                                                                          | 201        |
| 19.5.- Llamados a Postulación. _____                                                                                                                                                           | 202        |
| 19.5.1.- Tipos de Llamados a Postulación. _____                                                                                                                                                | 203        |
| 19.6.- Modalidades de Postulación. _____                                                                                                                                                       | 205        |
| 19.7.- Factores de Puntaje. _____                                                                                                                                                              | 205        |
| 19.8.- Fiscalización e Infracciones. _____                                                                                                                                                     | 206        |
| 19.9.- Finalización del Subsidio y Postulaciones a otros Programas. _____                                                                                                                      | 207        |
| <b>Capítulo IV: Nivel de Intermediación de las Normas Nacionales. Propuestas Modificatorias. _____</b>                                                                                         | <b>209</b> |
| <b>20.- Ideas Preliminares. _____</b>                                                                                                                                                          | <b>209</b> |
| <b>21.- Dos Modificaciones Necesarias. _____</b>                                                                                                                                               | <b>211</b> |
| 21.1.- Incorporación del Derecho a la Vivienda Adecuada en la Constitución Política de la República. _____                                                                                     | 211        |
| 21.2.- Modificación de la definición de Vivienda Social. _____                                                                                                                                 | 213        |
| <b>22.- Nivel de Intermediación en las Normas de la Ley General de Urbanismo y Construcción. _____</b>                                                                                         | <b>217</b> |
| 22.1.- Emplazamiento. _____                                                                                                                                                                    | 217        |
| 22.2.- Aplicación Restringida de Disposiciones de Planes Reguladores y Normas Técnicas con Fines de Regularización. _____                                                                      | 220        |
| 22.3.- Fiscalización de la Mantención de Requisitos. _____                                                                                                                                     | 221        |
| <b>23.- Nivel de Intermediación en las Normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. _____</b>                                                                                 | <b>223</b> |
| 23.1.- Modificación de Planes Reguladores. _____                                                                                                                                               | 223        |
| 23.2.- Comentarios con respecto a las Obras de Urbanización Mínimas. _____                                                                                                                     | 228        |
| 23.3.- Comentarios en cuanto a la Arquitectura Básica. _____                                                                                                                                   | 230        |
| <b>24.- Nivel de Intermediación en las Normas del DFL N° 2 de 1959 del Ministerio de Hacienda sobre Plan Habitacional. _____</b>                                                               | <b>235</b> |
| <b>25.- Nivel de Intermediación en las Normas del DS N° 49 del MINVU, de 13 de septiembre de 2011, que establece el reglamento del programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda. _____</b> | <b>236</b> |
| 25.1.- Consideraciones Generales. _____                                                                                                                                                        | 237        |
| 25.2.- En cuanto al Campo de Aplicación, Objeto del Subsidio, Financiamiento y Monto. _____                                                                                                    | 237        |
| 25.3.- Modalidades de Postulación. _____                                                                                                                                                       | 238        |
| 25.4.- Requisitos Generales y Antecedentes para Postular. _____                                                                                                                                | 239        |
| 25.5.- Ahorro. _____                                                                                                                                                                           | 240        |
| 25.6.- Subsidio Diferenciado a la Localización. _____                                                                                                                                          | 240        |
| 25.7.- Subsidio de Factibilización. _____                                                                                                                                                      | 241        |

|                                                                                                                                                                   |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 25.8.- Subsidios Complementarios.                                                                                                                                 | 241        |
| 25.9.- Movilidad Habitacional.                                                                                                                                    | 242        |
| 25.10.- Mujer Separada de Bienes y Cesión del Subsidio.                                                                                                           | 242        |
| 25.11.- Obligaciones y Prohibiciones Asociadas al Programa, e Infracciones.                                                                                       | 243        |
| 25.12.- Caución de Fiel Cumplimiento.                                                                                                                             | 243        |
| 25.13.- Autorización de Venta.                                                                                                                                    | 247        |
| 25.14.- Estándar Técnico de la Vivienda y Equipamiento en los Proyectos Habitacionales.                                                                           | 247        |
| 25.14.1.- Estándar Técnico en Proyectos Habitacionales de Construcción.                                                                                           | 247        |
| 25.14.2.- Estándar Técnico en la adquisición de Viviendas Nuevas.                                                                                                 | 249        |
| 25.14.3.- Estándar Técnico en la adquisición de Viviendas Usadas.                                                                                                 | 249        |
| 25.14.4.- Equipamiento de los Proyectos Habitacionales.                                                                                                           | 249        |
| 25.15.- Plan de Habilitación Social.                                                                                                                              | 249        |
| <b>26.- Nivel de Intermediación en las Normas del DS N°52, del MINVU, de 10 de junio de 2013, que reglamenta el programa de Subsidio de Arriendo de Vivienda.</b> | <b>250</b> |
| 26.1.- Elementos Esenciales.                                                                                                                                      | 251        |
| 26.2.- Contrato de Arrendamiento.                                                                                                                                 | 251        |
| 26.3.- Condiciones de la Vivienda Arrendada.                                                                                                                      | 252        |
| 26.4.- Requisitos del Programa.                                                                                                                                   | 252        |
| 26.5.- Llamados a Postulación.                                                                                                                                    | 253        |
| 26.6.- Modalidades de Postulación.                                                                                                                                | 253        |
| 26.7.- Factores de Puntaje.                                                                                                                                       | 253        |
| 26.8.- Fiscalización e Infracciones.                                                                                                                              | 253        |
| 26.9.- Finalización del Subsidio y Postulaciones a otros Programas.                                                                                               | 254        |
| <b>Conclusiones</b>                                                                                                                                               | <b>255</b> |
| <b>Bibliografía</b>                                                                                                                                               | <b>260</b> |

## **Abreviaturas**

|               |                                                                    |
|---------------|--------------------------------------------------------------------|
| <b>LGUC</b>   | Ley General de Urbanismo y Construcciones.                         |
| <b>OGUC</b>   | Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. |
| <b>PIDESC</b> | Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.  |
| <b>CADH</b>   | Convención Americana de Derechos Humanos.                          |
| <b>MINVU</b>  | Ministerio de Vivienda y Urbanismo.                                |
| <b>SERVIU</b> | Servicios Regionales de Vivienda y Urbanismo.                      |
| <b>SII</b>    | Servicio de Impuestos Internos.                                    |
| <b>PHS</b>    | Plan de Habitación Social.                                         |

## Presentación

La superficie inicial de construcción mínima que debe tener la vivienda social es de 42 metros cuadrados, tratándose de construcciones en nuevos terrenos o en el caso de densificación predial, según el DS N°49 que regula el programa fondo solidario de elección de vivienda.<sup>1</sup>

Hasta el año 2011, las cifras muestran que en veinte años el déficit habitacional en Chile ha disminuido de un millón a 469.551 viviendas.<sup>2</sup> Sin embargo, dicha evaluación no contempla los requerimientos habitacionales consecuencia del terremoto de 27 de febrero de 2010. Según datos del Ministerio de Desarrollo Social, 370.051 viviendas en total fueron afectadas por el terremoto y el maremoto de esa fecha. De este número, 81.444 quedaron destruidas, 108.914 con daños mayores y 179.693 con daños menores.<sup>3</sup>

Ahora, según las últimas cifras del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, al año 2012 se ha logrado disminuir el déficit estimado para los hogares pertenecientes a los tres primeros quintiles de ingreso desde 399 mil viviendas en 2011, a 351 mil unidades en 2012.<sup>4</sup>

Frente a esto, se constata la existencia y persistencia de una realidad ineludible, y del todo, inaceptable.

---

<sup>1</sup> Entiéndase por construcciones en nuevos terrenos (CNT), según el artículo 1.10 del referido decreto, “la construcción de un conjunto habitacional incluyendo su urbanización”. Entiéndase por densificación predial, según el artículo 1.11 del referido decreto, aquella “solución habitacional que se desarrolla en predios con una o más viviendas existentes, en los cuales se construyen una o más soluciones habitacionales.”

<sup>2</sup> Cámara Chilena de la Construcción (2011). Balance de la vivienda en Chile.(en línea): Cámara Chilena de la Construcción (fecha de consulta 15 de agosto de 2013) Disponible en: <http://www.cchc.cl/wp-content/uploads/2011/10/Balance-de-la-Vivienda-en-Chile-2011.pdf>

<sup>3</sup> Ministerio de Desarrollo Social (2012). Informe de Política Social 2012.(en línea): Ministerio de Desarrollo Social (fecha de consulta 15 de agosto de 2013) Disponible en: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/ips-2012/>

<sup>4</sup> Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (2013).Mensaje Presidencial.(en línea): Gobierno de Chile (fecha de consulta 22 de agosto de 2013) Disponible en: <http://www.gob.cl/media/2013/05/vivienda1.pdf>

En base al desarrollo teórico, hoy en día, la existencia de los derechos fundamentales es algo absolutamente indiscutible. Por lo demás, el reconocimiento de los mismos es requisito indispensable y esencial para la existencia del Estado Constitucional de Derecho.<sup>5</sup> Ahora, dentro de una amplia discusión, uno de los problemas más elementales dentro de la doctrina nacional pasa por el hecho de precisar cuáles son esos derechos fundamentales. O dicho de otra forma, cuál es el catalogo preciso de garantías que legalmente se reconocen (discusión que por lo demás lleva tiempo planteándose<sup>6</sup>). Sobre dicha interrogante, la existencia del denominado “derecho a la vivienda” se inicia en términos dudosos, en base a la idea de que no existe un reconocimiento expreso del mismo dentro del ordenamiento jurídico interno. Así, nuestra constitución no consagra expresamente el derecho en cuestión dentro del catálogo de garantías del artículo 19, o en otra parte de la misma. De esta forma, si consideramos solamente las normas internas del ordenamiento jurídico, la posibilidad de sustentar la existencia del derecho en cuestión se basaría en su extracción residual a partir de otros derechos fundamentales consagrados.

¿Dónde podríamos entonces buscar una fuente normativa que obligue al Estado de Chile a reconocer y garantizar el derecho a la vivienda?...y por ende a enfrentar jurídicamente el problema que denotan las cifras relativas al problema habitacional.

Al parecer, queda un camino. El desarrollo internacional posterior a la segunda guerra mundial, y particularmente la adopción de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos pudiese entregarnos una respuesta. La cuestión parte entonces por ubicar una fuente de obligaciones.

Ahora, pudiendo determinar una fuente, a primera y simple vista la cuestión se vuelve un tanto genérica si no precisamos cuáles son las obligaciones específicas del órgano Estatal sobre la base del derecho, y consecuentemente, cuál es la estructura

---

<sup>5</sup> MARTIN MATEO, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo* (25ª Edición, Cizur Menor, España, Editorial Aranzadi, 2006), pp. 33-34

<sup>6</sup> MAYORGA LORCA, Roberto, *Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (2ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990), p. 14

legal<sup>7</sup> particular del mismo que permita, por una parte, reclamar su reconocimiento y goce, y la vez, evaluar al Estado en torno a si está cumpliendo o no con la obligación de garantizarlo, y muy importante, en qué medida lo está llevando a cabo.

Al respecto distinguimos en forma básica, tradicional, y algo cuestionable, determinados derechos que obligan al Estado a abstenerse de realizar ciertas conductas, y otros que prescriben o demandan un comportamiento activo de este organismo.<sup>8</sup> A primera vista, el derecho a la vivienda se enmarcaría dentro de la categoría de aquellos derechos que demandan un comportamiento activo del Estado,<sup>9</sup> en orden a su goce y pleno disfrute por parte del titular del mismo, o legitimado activo de la obligación.

Ahora, una precisión importante. El déficit o carencia habitacional es un problema ligado directa e infranqueablemente al fenómeno pobreza. Siendo éste el marco general de la problemática, éste trabajo no pretende ser un estudio jurídico del mismo. Sin embargo, para un análisis sustancial sobre qué es lo que se debe solucionar a la hora de hablar de carencias habitacionales, es necesario valerse de planteamientos e ideas ligados al fenómeno marco, y en forma precisa, hacer alusión a la pobreza. Por lo demás, iniciamos esta presentación exponiendo datos en torno al déficit con objeto de poner en relevancia, además del problema en sí, el hecho de que ésta carencia cuantitativa ha sido el principal punto de preocupación de las políticas públicas hasta hace algunos años a la hora de hablar de vivienda, hecho en sí equivoco, pues ignora el carácter multidimensional<sup>10</sup> y dinámico<sup>11</sup> del fenómeno pobreza. Esto

---

<sup>7</sup> Desde un plano técnico, preferimos hablar de estructura legal para hacer referencia a lo que comúnmente puede denominarse concreción o materialización del derecho en el plano legislativo, y que se refiere a la serie de elementos destinados a asegurar y permitir el ejercicio concreto de ciertos derechos y libertades, pero que en ninguna forma (y lo aclaramos desde ya) petrifican su contenido. Véase ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Derechos Fundamentales* (1ª Edición, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2008), p. 186.

<sup>8</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), pp. 59-60.

<sup>9</sup> Este punto requiere de precisiones especiales que se abordarán más adelante. Véase n° 3.2.1.

<sup>10</sup> Véase FERES, Juan Carlos, MANCERO, Xavier (2001). Enfoques para la medición de la pobreza. Breve revisión de la literatura. (en línea): CEPAL (fecha de consulta 22 de agosto de 2013) Disponible en:

último por ejemplo, se ve traducido (e influye) en las cifras de subsidios que no se materializan una vez que han sido asignados,<sup>12</sup> o en la fluctuación y movilidad de las personas que viven en situación de precariedad y que son calificadas en determinado momento como “bajo la línea de la pobreza”, pero con una alta probabilidad de salir de ella, tanto como de volver<sup>13</sup> (ideas que sin duda deben ser tenidas en cuenta a la hora de pensar qué es lo que debemos solucionar, en términos prácticos, y qué es lo que el derecho a la vivienda debe asegurar, en términos jurídicos). Por otro lado, en términos recíprocos, la vivienda y su entorno son elementos sustanciales a la hora de medir la calidad de vida de una persona, por lo tanto, es un factor importante a considerar a la hora de hacer mediciones de pobreza. En palabras de Osvaldo Larrañaga, son tres las dimensiones relevantes a éste respecto: la vivienda propiamente tal, los bienes y servicios públicos adyacentes y la composición social de los vecindarios<sup>14</sup>. A partir de ello podemos desglosar elementos evaluativos que nos permitan lograr una visión más completa del problema, generando así, indicadores en derechos fundamentales más confiables (tema que aunque escapa a los parámetros de esta investigación, resulta importante mencionar).

Una segunda precisión. Siendo el derecho a la vivienda un derecho fundamental, éste debe ser asegurado y garantizado a todo individuo de la especie humana, elemento que precisaremos a la hora de hablar del legitimado activo del mismo. Dicha afirmación debe tenerse presente desde el inicio del presente trabajo, a modo de ir configurando la correcta noción del derecho a la vivienda.

---

<http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.adp?xml=/publicaciones/xml/4/5954/P5954.xml&xsl=/deype/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt>

<sup>11</sup> DOMÍNGUEZ, Patricio, *Campamentos, viviendas y acceso a la ciudad para los pobres*, en *Revista CIS* 14 (2011) 1, pp. 76-78

<sup>12</sup> Ministerio de Vivienda y Urbanismo. (2013). Mensaje Presidencial. (en línea): Gobierno de Chile (fecha de consulta 22 de agosto de 2013) Disponible en: <http://www.gob.cl/media/2013/05/vivienda1.pdf>

<sup>13</sup> DOMÍNGUEZ, Patricio, cit.(n. 11), p. 78

<sup>14</sup> LARRAÑAGA, Osvaldo (2007). La medición de la pobreza en dimensiones distintas al ingreso. (en línea): CEPAL (fecha de consulta 22 de agosto de 2013) Disponible en: <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/7/32087/P32087.xml&xsl=/deype/tpl/p9f.xsl&base=/deype/tpl/top-bottom.xsl>

Luego de consignadas estas precisiones, cabe mencionar que la preocupación por el déficit habitacional en Chile existe hace ya largo tiempo.<sup>15</sup> Sin embargo, en los últimos años la crítica elemental se ha centrado en torno a la calidad de las viviendas construidas y a la exclusión o segregación que han provocado en los más pobres al ser materializadas en los límites de la ciudad o fuera de ella. Sobre esto, es importante para quien escribe señalar que este estudio plantea de forma estricta, desde todo punto de vista, la calidad de la vivienda social, y en general, de las soluciones que el Estado materializa frente al problema de la vivienda. De esta forma, existen dos ideas relevantes a tener en consideración en el contexto macro de este trabajo. Por un lado, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, el desarrollo teórico nos lleva a afirmar que la obligación del Estado por asegurar una vivienda es algo no reconocido dentro de nuestra constitución, pero con sustentos internacionales que a priori permiten aseverar su existencia. Ahora, ese solo reconocimiento resulta ambiguo a la hora de precisar el derecho mismo (tal como expresamos al inicio), sobre todo, de forma conceptual y técnica. En segundo lugar, desde el punto de vista de la planificación urbana, la vivienda es y será siempre un elemento sustancial y central. Es así como del análisis de la sociedad, es el derecho quien debe entregar los lineamientos para avanzar en las soluciones más reales y adecuadas posibles. Al tema, no debe obviarse que la vivienda social –y la vivienda en general- es un elemento de modelación urbana, que en gran medida influye en la forma de expansión de la ciudad. Ésta afirmación resulta particularmente cierta si consideramos que a nivel mundial, las estimaciones indican que más de 70 mil millones de personas llegan a vivir a las ciudades cada año.<sup>16</sup>

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, y particularmente reconociendo la preocupación histórica que ha existido en torno a la superación del problema del déficit de vivienda en Chile, surge una interrogante elemental que dice relación con la efectividad y calidad de las soluciones que hoy en día se materializan. Es así que,

---

<sup>15</sup> El antecedente legislativo primario lo encontramos en la ley N° 1838, de 20 de febrero de 1906, denominada de Habitaciones Obreras.

<sup>16</sup> DOMÍNGUEZ, Patricio, cit.(n. 11), p. 74

desde la perspectiva jurídica, podemos preguntarnos si: ¿La normativa aplicable a la construcción de viviendas sociales, y en general a la solución del problema de la vivienda en Chile, se encuentra acorde con las obligaciones contraídas por el Estado en torno al derecho a la vivienda? ¿Las normas nacionales intermedian<sup>17</sup> de forma adecuada a las normas obligatorias de derecho internacional?

Para responder a estas preguntas, el planteamiento teórico de este estudio se inicia en un primer capítulo precisando el origen de la obligación jurídica que pesa sobre el Estado en torno a la superación del problema de vivienda en el país. Para ello, será indispensable buscar a nivel internacional una determinada fuente normativa y respaldar su inclusión dentro del ordenamiento jurídico chileno. Consecuencialmente, y siguiendo las ideas antes expuestas, es necesario determinar en forma precisa cuál es la naturaleza jurídica del derecho contenido en dicha fuente. Como se verá, esto último reviste una importancia sustancial, pues a partir de la conclusión que obtengamos podremos asegurar o negar la inclusión o existencia del derecho a la vivienda dentro del ordenamiento nacional, su jerarquía normativa, y su exigibilidad jurídica. Luego de ello, será necesario precisar los demás elementos de la relación obligacional, a saber, el legitimado pasivo y activo de la misma, el contenido de este derecho (a fin de poder sistematizarlo doctrinaria y estructuralmente para así poder utilizarlo como parámetro evaluativo según se expondrá), y por último, el tipo de obligaciones resultantes. Al final del capítulo nos ocuparemos de un tema puntual y contingente en torno al reconocimiento expreso del derecho a la vivienda dentro de la Constitución, que pretende un actual proyecto de ley que a la fecha se encuentra en tramitación.<sup>18</sup>

En un segundo capítulo, será necesario acotar que entendemos por vivienda social. Elemento fundamental para este trabajo, pues, es a través de ella que

---

<sup>17</sup> El término “intermediación”, hace referencia a la forma y grado en que las normas de derecho interno recogen y estructuran las normas (y las obligaciones derivadas), de carácter internacional.

<sup>18</sup> Proyecto de ley, Reforma Constitucional, que establece el derecho a acceder a una vivienda digna. Boletín N° 8701-07. Sesión 104ª, lunes 26 de noviembre de 2012. Disponible en: [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9103&prmBL=8701-07](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9103&prmBL=8701-07)

históricamente se ha materializa en gran medida la solución al problema del déficit habitacional, y que por lo demás constituye un objeto de elemental importancia dentro del plano urbano, como se expresó anteriormente. Si bien, vivienda social se encuentra definido actualmente en nuestra legislación como se expondrá más adelante, dicho concepto pudiese no resultar conforme con el parámetro del derecho estudiado en el capítulo primero. De ésta forma, la idea es concretar una definición técnica y doctrinal –desde el punto de vista del derecho– utilizando un método definitorio, más real que nominal, que permita agrupar características ideales y elementos sustantivos de una vivienda adecuada, sobre la base fundamental de los elementos constitutivos del contenido del derecho a la vivienda.

Teniendo un parámetro comparativo, un tercer capítulo será dedicado a analizar la legislación nacional aplicable a la vivienda social. Siendo esto una meta amplia, la idea de este trabajo es centrar el estudio en las principales normativas que rigen la construcción de este tipo de viviendas, como los son el DFL N° 458 de 1975 que establece la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el DS N° 47 de 1992 que establece la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y el DFL N° 2 de 1959 del Ministerio de Hacienda sobre Plan Habitacional (todos en sus partes respectivas). Ahora, sin perjuicio de lo anterior, es necesario realizar un estudio de otras normas que dicen relación con la ejecución de la política habitacional del Estado y que precisaremos en el mismo capítulo.

En definitiva, en el capítulo final, nos dedicaremos a evaluar si la idea de vivienda social que actualmente se contiene en nuestra legislación, así como las normas relativas a la misma y aquellas que materializan la política de vivienda en Chile, y que son las que recogen la intermediación de las normas internacionales, son acordes con el parámetro estudiado en el capítulo primero, esto es, si son o no acordes con el derecho a la vivienda.

Este último capítulo representa la concreción del objetivo general de este estudio, donde aplicando un método comparativo pretendemos responder al que es el punto fundamental del trabajo. Sobre la base de lo concluido, propondremos

determinadas modificaciones que apunten a permitir una efectividad concreta del derecho estudiado según nuestra investigación.

Me permito finalmente realizar la siguiente apreciación. Es mi mayor deseo que frente a la inaceptable realidad que se observa en nuestro país, este estudio sea un aporte en la búsqueda de soluciones dignas y reales a las miles de familias que hoy viven sin un cobijo que les permita desarrollarse de forma adecuada. Consecuencialmente, el aporte realizado desde el derecho debe necesariamente ser complementado con el de otras áreas que contribuyan desde su especialidad. Dejo planteada la necesidad de que las demás disciplinas continúen contribuyendo en la búsqueda de soluciones integrales, que materialicen, en esencia, la dignidad humana.

# Capítulo I: Derecho a la Vivienda en el Plano Internacional. El Parámetro.

## 1.- Ideas Preliminares.

El presente capítulo busca concretar, desde la perspectiva teórica, la base comparativa que nos permitirá evaluar el nivel de las soluciones que actualmente se materializan en Chile en torno al problema habitacional. Para la creación de este marco teórico debemos comenzar planteándonos diversas interrogantes en orden a establecer sistemáticamente todos y cada uno de los elementos necesarios para realizar una ponderación de este tipo, desde la obligatoriedad jurídica del derecho, hasta el contenido de las obligaciones que en él se establecen, tal como se expresó anteriormente. Sobre esto, debemos tener presente que, una vez precisado un origen jurídico que obligue y que sustancialmente otorgue un derecho subjetivo, es necesario analizar detalladamente dicho vínculo<sup>19</sup>.

Así pues, el presente marco intentará establecer y cumplir con los siguientes objetivos:

- a) Establecer la fuente jurídica elemental que obliga al Estado a garantizar el derecho a la vivienda.
- b) Determinar la naturaleza jurídica del derecho contenido en la fuente.
- c) Consignar quienes son él, o los legitimados pasivos de la obligación que emana del derecho a la vivienda.

---

<sup>19</sup> Doctrinalmente, los elementos necesarios para hablar de derechos subjetivos pueden ampliarse a diez; a) el sujeto activo; b) el sujeto pasivo; c) la pretensión del sujeto activo; d) el deber del sujeto activo; e) la correlación entre la pretensión y el deber; f) las condiciones de violación y de exclusión de la violación del derecho; g) la acción de tutela; h) los medios coercitivos de la acción de tutela; i) el sujeto titular de la acción de tutela o del uso de los medios coercitivos; y j) la justificación de los elementos anteriores. ARA PINILLA, Ignacio, *Las transformaciones de los derechos humanos*, (1ª Edición, Madrid, Editorial TECNOS, 1990), p.74. Al respecto, sintetizamos nuestra propia construcción analítica de la relación obligacional, a modo de realizar un estudio centrado en los límites de los objetivos de la investigación.

- d) Consignar quién es el legitimado activo habilitado para exigir el cumplimiento del derecho.
- e) Precisar el contenido del derecho.
- f) Establecer cuáles son las obligaciones existentes en torno al derecho.

Como puede apreciarse, la concepción del derecho a la vivienda que desde ya planteamos, parte desde la base teórica de considerar que éste es fuente de un derecho subjetivo, del cual emanan obligaciones posibles de ser exigidas ante un tribunal. Sin embargo, debemos comenzar mencionando que en la doctrina de los derechos fundamentales, si bien puede decirse que se acepta frecuentemente el hecho de que las facultades de exigir que emanan de los mismos se convierten en derechos subjetivos, es criticada la identificación de esta terminología con el concepto de derecho subjetivo privado.<sup>20</sup> Sobre esto ahondaremos a la largo del estudio, particularmente cuando hablemos de la naturaleza jurídica del derecho en relación con la exigibilidad judicial que planteamos. Esta exigibilidad debe ser respaldada precisando las características particulares del derecho subjetivo que emana de los derechos fundamentales en general.<sup>21</sup> Téngase presente que al analizar, por ejemplo, la legitimidad activa del derecho a la vivienda, o su contenido mínimo, se estarán otorgando características particulares que difieren de una subjetividad similar a la tratada en el ámbito civil.

## **2.- El Origen.**

Tal como mencionamos anteriormente, un punto de enorme discusión en materia de derechos fundamentales, es el relativo a la determinación de cuáles son esos derechos. Esto es, cuál es el catálogo de derechos fundamentales existentes. En lo concerniente al derecho al derecho a la vivienda, la primera afirmación a realizar es que éste no tiene un reconocimiento expreso en ninguna norma de derecho interno.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), pp. 51-57.

<sup>21</sup> Véase 3.4.

<sup>22</sup> Sobre esto, y como planteamos en la presentación de esta investigación, podríamos realizar una construcción teórica del derecho a la vivienda a partir de la consagración constitucional

Por lo mismo, si requerimos buscar una fuente normativa deberemos mirar al plano internacional. Así la pregunta es.

¿Las normas internacionales consagran el derecho a la vivienda?

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), aprobado por la asamblea general de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966,<sup>23</sup> prescribe:

Artículo 11:

*“1. 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.”*

La norma del artículo 11 materializa la consagración legal del que llamaremos de ahora en adelante el derecho a la vivienda adecuada.<sup>24</sup> Sobre esta disposición crearemos nuestro marco teórico.<sup>25</sup>

---

de otros derechos o garantías recogidos por nuestra carta fundamental. Al respecto, de una buena interpretación podría extraerse el derecho a la vivienda, por ejemplo, del derecho a la vida (19 N° 1), del derecho a la inviolabilidad del hogar y las comunicaciones (19 N° 5), del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art.19 N° 8), del derecho a la salud (19 N° 9. Todo ello, sobre la base de las calidades intrínsecas que deben demandar dichos derechos, de su relación con el espacio de desarrollo personal, con la necesidad del mismo espacio para poder materializarse, etc. No ahondamos en esto sobre la idea de centrarnos en el objetivo comparativo de la investigación.

<sup>23</sup> El pacto, entra en vigor el 3 de enero de 1976, es firmado por Chile el 16 de septiembre de 1969, ratificado el 10 de febrero de 1972, promulgado el 28 de abril de 1989, y publicado en el diario oficial el 27 de mayo de 1989. Fuentes:

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (en línea) (fecha de consulta 16 de septiembre de 2013) Disponible en:

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

Biblioteca del Congreso Nacional. Ley chilena. (en línea) (fecha de consulta: 16 de septiembre de 2013) Disponible en:

<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15551&buscar=pacto+internacional+de+derechos+economicos+sociales+y+culturales>

<sup>24</sup> Analizaremos el concepto de derecho a la vivienda adecuada en el punto 6.2.1.

<sup>25</sup> Debemos mencionar que existen otras fuentes internacionales donde también podemos encontrar reconocimientos normativos del derecho a la vivienda. Entre ellas: Declaración

Ahora, una afirmación obvia es que la norma del artículo 11 del PIDESC es derecho internacional. Foráneo a nuestro ordenamiento jurídico. Entonces.

¿Cómo lo incluimos? Y consecuentemente. ¿Cómo justificamos su obligatoriedad dentro de nuestro sistema?

## **2.1.- El Bloque Constitucional de Derechos Fundamentales.**

Sobre la base de la existencia de los derechos fundamentales, la idea central en torno a su fundamentación se basa en la dignidad humana. Dicha idea se ha venido desarrollando por largo tiempo en la doctrina. El profesor Humberto Nogueira Alcalá desarrolla fielmente las ideas matrices del sustento de los derechos humanos en la dignidad, como “elemento o cualidad inherente a todo y a cualquier ser humano... siendo una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable del mismo, constituyendo un elemento que lo cualifica en cuanto tal...”<sup>26</sup>

---

universal de derechos humanos (1948), Convención sobre el estatuto de los refugiados (1951), Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) art. 5 letra (e), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) art. 14.2 letra (h), Convención sobre los derechos del niño (1989) arts. 16.1 y 27.3, Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990) art. 43.1 letra (d), Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2008) arts. 2, 5.3, 9.1, 19, 22.1, 28.1, 28.2, Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007) arts. 10, 21.1, 23, 26, 27, 28, 32, Convenio n.º 161 de la organización internacional del trabajo (OIT) relativo a los servicios de salud en el trabajo (1985) art. 5 letra (b), Convenio n.º 117 de la organización internacional del trabajo (OIT) sobre normas y objetivos básicos de la política social (1962) arts. 2, 5.2, Convenio n.º 110 de la organización internacional del trabajo (OIT) relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones (1958) art. 88.1, Convenio n.º 169 de la organización internacional del trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989), Convenio de ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949) art. 49, 53, 85, 13, Recomendación n.º 115 de la organización internacional del trabajo (OIT) sobre la vivienda de los trabajadores (1961). La elección del art. 11. 1 del PIDESC se basa en la amplitud de la consagración y en el desarrollo que el organismo interprete del pacto (Comité de derechos económicos, sociales y culturales, en adelante comité DESC) ha efectuado sobre la norma.

<sup>26</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2007). El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina. (en línea): Trigésimo séptimas jornadas Chilenas de Derecho Público. Fuentes del Derecho Público.(fecha de consulta: 16 de septiembre de 2013) Disponible en:

<http://www.jornadasderechopublico.ucv.cl/ponencias/El%20bloque%20constitucional%20de%20derechos.pdf>

Sobre dicha base, los derechos fundamentales dentro de un entramado complejo de características no nacen ni se fundamentan en las normas,<sup>27</sup> estas sólo los reconocen, pues su existencia se considera previa a las mismas. En términos prácticos, la existencia de un derecho fundamental no depende directamente de una norma, y su consagración en una sólo implica “vigencia normonológica”.<sup>28</sup>

Ahora, si bien podemos estar de acuerdo en esta última afirmación, no deja de ser cierto que a la hora de reclamar la existencia de un derecho específico como el derecho a la vivienda adecuada, y las correspondientes obligaciones que de él derivan, su no reconocimiento normativo muchas veces implica problemas de admisibilidad frente a la cortes por no contar con la legitimidad para interponer las acciones que se reclaman (problemas que en gran medida dependen de la forma de interpretación que adoptan los operadores del derecho).

El problema en específico es fundar la legitimidad en una norma determinada, considerando que la existencia del derecho se sustenta a priori en la dignidad humana (cuestión que en teoría resultaría innecesaria en base a esta interpretación). Sin embargo, el tema se vuelve aún más complejo si precisamos que no existe claridad en cuanto a cuál es el catálogo de derechos fundamentales, que nacen y se fundan en la dignidad humana, y de los cuales –como su propia naturaleza prescribe– todos los individuos de la especie humana somos titulares<sup>29</sup>.

Frente a la incertidumbre en cuanto a la determinación del catálogo de derechos fundamentales, y a la posibilidad de reclamar derechos no consagrados expresamente dentro de la legislación interna, la teoría del bloque constitucional de derechos otorga un sustento técnico en cuanto a la precisión de dicho listado, y un sustento en cuanto a exigibilidad. Si podemos precisar un concepto de dicha teoría, el

---

<sup>27</sup> El respaldo a esta afirmación se analiza al tratar el tema de la dignidad como fundamento esencial de los derechos fundamentales. Véase el punto 3.1.1.1.

<sup>28</sup> BIDART CAMPOS, Germán (1998). La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional e interna. (en línea): V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/113/4.pdf>

<sup>29</sup> Véase 3.1.2. En cuanto a las características de los derechos fundamentales, particularmente para el caso, la universalidad de los mismos.

profesor Nogueira entiende por tal *“el conjunto de derechos de la persona (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuentes del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario y los principios del ius cogens) y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH<sup>30</sup>), todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Chilena vigente.”*<sup>31</sup>

La particularidad de esta definición es que, fundándose en diversos instrumentos jurídicos, permitiría establecer un número abierto de derechos fundamentales, basado en los diversos reconocimientos normativos (digo “permitiría” pues, el trabajo de sistematizar el catálogo de derechos fundamentales es por lo menos titánico), que sufren al mismo tiempo un proceso de incorporación automática al ordenamiento jurídico.

Como expresa el profesor Antonio Cancado, “se pasa de un Estado Constitucional de introversión a un Estado abierto al Derecho Internacional, dando seguridad jurídica al bloque constitucional de derechos fundamentales, compuesto por normas internacionales de fuente interna y de origen internacional, lo que implica el reconocimiento de derechos implícitos. Por lo tanto, no es necesario que ellos estén asegurados en la Constitución formal, operando así el principio de retroalimentación y optimización de los derechos entre el ordenamiento nacional y el Derecho Internacional.”<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica: “Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: c) Excluir otros derechos o garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”

<sup>31</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos* (1ª Edición, Santiago, Editorial Librotecnia, 2006) p. 244

<sup>32</sup> CELIS, Gabriel, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, en *Revista Derecho Público Contemporáneo* 12 (2007), p. 54. Siguiendo a CANCADO TRINCADE, Antonio, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, (1ª Edición, Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2006) pp. 310-311.

Ahora, sobre lo expuesto, la teoría nos permite analizar la inclusión de un derecho específico, como lo es el derecho a la vivienda adecuada, a nuestro sistema normativo.

Analicemos la teoría sobre la base de la mencionada definición.

### **2.1.1.- Configuración del Bloque.**

Tal como expresa el profesor Nogueira,<sup>33</sup> el bloque de derechos fundamentales queda configurado por:

- a. Aquellos que la Carta Fundamental explicita sin taxatividad.
- b. Aquellos que asegura el Derecho Internacional a través de: los principios del *ius cogens*; el derecho internacional convencional y derecho internacional humanitario, y; el derecho internacional consuetudinario.
- c. Aquellos derechos esenciales implícitos que puedan desarrollarse en el futuro, respecto de los cuales no hay reconocimiento aun a través de las diversas fuentes del derecho interno o internacional.

Sobre dicha base, la configuración del bloque en el caso concreto parte o inicia en la interpretación. Interpretación que es requerida para fundar la conexión entre el derecho interno y el derecho internacional. Particularmente sobre este punto, requerimos poder sustentar dicha conexión, en la interpretación de una norma que la posibilite. Ahora, ¿Qué interpretación? La respuesta es: una de tipo integradora, que considere elementos macros o generales que otorguen plenitud al derecho. Ello implica “que el juez preste atención a los derechos explícitos, a los valores, principios, fines y razones históricas del ordenamiento constitucional, completando y dando plenitud al sistema de derechos.”<sup>34</sup>

Ponemos énfasis en esto por tres razones. Primero, la técnica legislativa Constitucional, y en general la del derecho internacional, tiende o ha tendido a la generalidad, precisando o dejando al operador jurídico –el juez a través de la interpretación– el trabajo de determinar el contenido de los derechos fundamentales

---

<sup>33</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación y bloque*, cit. (n.31) p. 246

<sup>34</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación y bloque*, cit. (n.31), p. 246

en el caso concreto. Esto, muchas veces implica evaluar si una situación específica queda comprendida bajo la protección del derecho, y en caso afirmativo, determinar cuáles son las obligaciones de los legitimados pasivos en torno a la misma. Ello nos empuja a un conflicto que abordamos más adelante, particularmente si pensamos que esta investigación pretende establecer y calificar el contenido normativo de un derecho fundamental.<sup>35</sup> En segundo lugar, la interpretación que le demos a la naturaleza del derecho a la vivienda adecuada es, como veremos en seguida, sustancia y esencia de esta investigación, emanando de ello consecuencias de suma relevancia. En tercer lugar, la interpretación de las normas inferiores, debe adecuarse o efectuarse en conformidad con el bloque de derechos fundamentales que se genera.<sup>36</sup> Dicha posición sirve como argumento de capacidad para poder criticar el nivel de intermediación de las normas nacionales con respecto al derecho a la vivienda adecuada contenido en el PIDESC.

Ahora, una vez precisado como se configura el bloque, es necesario fundar su existencia en una norma que sirva de conexión. Dicha norma es sin duda la del artículo 5° inciso 2° de la Constitución, que permite precisamente llevar a cabo una interpretación integradora de las normas relativas a derechos fundamentales.

### **2.1.2.- La Norma de Reenvío.**

*Artículo 5° inciso 2°. “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.”*

Sobre el análisis de esta norma, la determinación de la pertenencia de un derecho específico al llamado bloque constitucional de derechos, y por ende su incorporación al derecho interno y correspondiente materialización como límite a la soberanía, queda prescrita –según nuestra interpretación– al cumplimiento de dos

---

<sup>35</sup> Véase 6.1.

<sup>36</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación y bloque*, cit. (n.31), p. 245.

requisitos copulativos. Requisitos que se sistematizan doctrinalmente en la definición de Nogueira.

Así, en lo relativo al derecho a la vivienda adecuada y sobre la base de lo expuesto hasta el momento, podemos justificar su inclusión de la siguiente manera:<sup>37</sup>

Primero. Requerimos de un origen jurídico o fuente normativa que, fundado en la norma del artículo 5° inciso 2° nos permita aseverar la inclusión del derecho dentro de nuestro ordenamiento interno, en forma acorde a los planteamientos de la teoría expuesta (esto es, fundándonos en alguno de los elementos configurativos de la misma).

Segundo. Y he aquí lo elemental. Requerimos poder asegurar que la naturaleza del derecho que intentamos incorporar, es de aquella a que hace alusión la primera parte de la norma Constitucional. Esto es, que el derecho a la vivienda es un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, o en términos de la nomenclatura de esta investigación, un derecho fundamental.

Como puede apreciarse a la luz de este planteamiento, nuestro énfasis se centra en el derecho esencial. Así, el tratado, es el medio que la Constitución establece como sustento válido para que el derecho esencial que en él se contenga sea un límite efectivo para la soberanía. Esta interpretación, es distinta a la mayoritaria que considera que la incorporación al sistema jurídico – y consecuentemente el instrumento que adquiere una jerarquía específica– es, el tratado internacional. Precisaremos estas ideas a continuación.

De esta forma, antes de justificar el cumplimiento de los requisitos planteados, trataremos en forma genérica los argumentos en torno a la jerarquía normativa que adquieren los derechos fundamentales incorporados según la teoría del bloque.

## **2.2.- La Jerarquía de los Derechos Incorporados.**

El problema de la jerarquía que trataremos a continuación, dice relación con la gran discusión en torno al alcance o efecto de la reforma del año 1989 del artículo 5°

---

<sup>37</sup> La forma en que presentamos los requisitos, es consecuencia de la que creemos es la correcta interpretación de la norma del artículo 5°. Justificaremos esa interpretación al tratar el tema de la jerarquía que las normas adquieren en razón de este precepto constitucional.

de la Constitución. El debate en torno a ésta se centra en determinar la jerarquía de las normas contenidas en tratados internacionales que versan sobre derechos humanos. Ahora, sin entrar a exponer las diferentes opiniones que existen al respecto, nos enfocaremos en presentar nuestra postura, adhiriendo a la que creemos es la correcta interpretación de la norma. Por otro lado, téngase presente que, cualquiera sea la posición que se adopte al respecto, ningún autor otorga a las normas en cuestión una jerarquía inferior a la de ley.<sup>38</sup> Téngase presente además que, la justificación clave del por qué la normativa interna debe imperativamente adecuarse a lo prescrito por este derecho internacional (y básicamente la razón de tratar este tema dentro la investigación) se relaciona directamente con la jerarquía que el derecho a la vivienda adecuada adquiere al incorporarse al sistema nacional. Así, la superioridad jerárquica de las normas que conforman el derecho a la vivienda adecuada (superioridad que será en resumidas cuentas nuestra postura), es un argumento que nos otorga capacidad fundada para evaluar el nivel de intermediación de las normas de derecho interno, actividad que conforma el objetivo central de esta investigación<sup>39</sup>.

Sobre la discusión misma, podemos exponer sintéticamente dos posturas generales. La primera, considera que los tratados internacionales ratificados por Chile, vigentes y que versan sobre derechos humanos (o fundamentales), constituyen un límite a la soberanía según la norma del artículo 5°. A través de diversos argumentos, se funda esta postura y se concluye elementalmente que dichos instrumentos

---

<sup>38</sup> CASH, Jorge, LIRA, Carlos, *La jerarquía de los tratados sobre derechos humanos frente a la Constitución y la soberanía. La discusión doctrinaria y el fallo del tribunal constitucional sobre el Estatuto de Roma de la corte penal internacional suscrito el año 1998*, ahora, en CRUZ, Rafael (editor), *Revista Actualidad Jurídica* (Santiago-Concepción, 2002), p. 87.

<sup>39</sup> Me parece, al efecto, que asumir esta determinada postura desde los inicios de la investigación nos permitirá apoyar una posición crítica y a la vez fundada de la evaluación que hagamos de las soluciones relativas al problema de la vivienda en Chile. Pretendemos de esta forma excusarnos, por ejemplo, de interpretaciones que se deriven de considerar que las normas internacionales tienen jerarquía de ley, o inferior a la misma, en comparación con las normas que se supone, deben intermediarlas. Así, lo básico al respecto podría pasar por decir que frente a determinadas incompatibilidades, la norma de menor jerarquía se ve derogada tácitamente por la de mayor jerarquía, o que la norma de igual jerarquía pero posterior, deroga a la anterior, tratando en cierta forma de abstraer al Estado del cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas a través, de la interpretación.

adquieren rango constitucional al incorporarse al ordenamiento jurídico nacional.<sup>40</sup> En un orden opuesto, una segunda postura señala que estos tratados deben someterse a la Constitución, como norma de inferior jerarquía, otorgándoles el rango de ley. Según esto, el tratado no modifica la Constitución, y su procedimiento de incorporación debe reconocerse como el que la misma carta fundamental señala al tratar los temas relativos a la adopción de este tipo de instrumentos internacionales.<sup>41</sup>

Por nuestra parte y en términos globales, adherimos a la primera postura, considerando elementalmente la supremacía que deben tener los derechos esenciales –existentes en sí mismos–, por sobre las normas legales. Consentimos también en los argumentos de la mayoría de los autores que sustentan esta posición doctrinal, los cuales no exponemos por razones de centrarnos en el tema que nos convoca.

Sin embargo, luego de todo lo mencionado, existe un detalle que no compartimos de la referida interpretación, y que se deriva del hecho consecuente de reconocer la jerarquía, no de los tratados, si no de los derechos esenciales (el verdadero y gran límite a la soberanía) contenidos en las normas que lo conforman. Así, citamos en esta parte la opinión de Claudio Troncoso y Tomás Vial.<sup>42</sup> Según ellos, la reforma del año 1989 no se refiere a los tratados en sí, sino que a los “derechos esenciales” garantizados en aquéllos<sup>43</sup>. En opinión de estos autores, lo que ha

---

<sup>40</sup> Adhieren a esta interpretación (con más, o menos matices) Humberto Nogueira, Cecilia Medina, Francisco Cumplido, José Luis Cea Egaña, Alfredo Etcheberry, Hugo Llanos Mansilla, Salvador Mohor, Fernando Gamboa Serazzi y Juan Arab Nessrallah, entre otros. Véase CASH, Jorge, LIRA, Carlos, cit. (n.38), pp. 81-91.

<sup>41</sup> Adhieren a esta postura (también con matices) Pablo Rodríguez Grez, Enrique Evans de la Cuadra, Alejandro Silva Bascuñán, Enrique Navarro Beltrán, Raúl Bertelsen, Fernando Saenger y Teodoro Ribera Neumann, entre otros. Véase CASH, Jorge, LIRA, Carlos, cit. (n.38), pp. 93-102.

<sup>42</sup> CASH, Jorge, LIRA, Carlos, cit. (n.38), p. 84.

<sup>43</sup> Al respecto, la variación en la interpretación viene dada por la redacción de la norma en cuestión. Uno de los muchos problemas asociados a la misma, es precisamente poder considerar que aquellos derechos esenciales que no tengan un respaldo formal, estando contenidos en un tratado, no pueden aducirse incorporados al sistema interno. Dicha objeción podría incluso llegar a cuestionar la configuración de la teoría del bloque, en cuanto a por ejemplo, normas de *ius cogens* o derechos implícitos, que no tienen sustento formal en algún tratado. Nuestra respuesta excedería los límites de la investigación, aun así, creemos que a través de la interpretación precisa a la que adherimos, se pueden solventar dichas críticas.

establecido la reforma es que tienen rango constitucional los derechos esenciales contenidos en los tratados, y no el documento mismo que los contiene. Una cosa son los derechos humanos y otra los tratados.

Los argumentos a favor de esta postura son:

- “a.- La soberanía reconoce como límite los derechos esenciales que emanan de la persona humana, principio recogido expresamente en el artículo 5°, tal como hemos venido desarrollando nosotros mismos. Según los autores, no parece compatible con esta idea el que los instrumentos que reconocen y garantizan esos mismos límites estén subordinados a los actos por los cuales se ejercita la soberanía, como los son las leyes y los actos de autoridades públicas;
- b.- La reforma de 1989, en este aspecto, tiene que tener algún sentido útil, esto es, el de fortalecer las garantías de los derechos humanos y no debilitarlas; y
- c.- El contexto histórico que precedió a la reforma explica los motivos para acordarla.”<sup>44</sup>

De ello resulta lo siguiente:

- 1.- El otorgarle rango constitucional a las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales implica una ampliación del texto constitucional en lo referente a derechos y garantías. Ideas compatibles con la teoría del bloque Constitucional de Derechos Fundamentales que venimos desarrollando.
- 2.- Si la protección otorgada en los tratados es compatible con el texto constitucional, aunque sea más precisa y detallada, o incorpore nuevos derechos, este nuevo contenido se adiciona a la Constitución, complementando las garantías vigentes (sería el caso del derecho a la vivienda adecuada);

---

Ahora, sobre otros problemas asociados a la norma, nos limitamos dirigir al lector a la siguiente referencia: PINOCHET ELORZA, César, Eficacia de la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales sobre derecho humanos, ahora, en CORREA SUTIL, Jorge (director), Cuadernos de análisis jurídicos. La reforma constitucional de 1989. Estudio crítico (Santiago, 1990), pp. 9-18.

<sup>44</sup> CASH, Jorge, LIRA, Carlos, cit. (n.38), p. 84.

3.- Si lo garantizado por los tratados está en conflicto con el texto constitucional al tiempo de la reforma de 1989, esa reforma modifica la Constitución en esos aspectos, derogándose las normas constitucionales contrarias a los tratados;

4.- Aquellos tratados que entren en vigencia después de la reforma, por ratificación o adhesión, y que contengan normas de derechos humanos, estarían modificando la Constitución, ya sea por adición o derogación, lo cual exigiría los quórum que rigen la reforma de la Constitución.

Sobre lo expuesto, y en términos sintéticos, si el derecho a la vivienda adecuada llega a cumplir los requisitos expuestos, que se fundan en la interpretación de la norma constitucional a la que adherimos, este pasará a formar parte del contenido de la constitución, con una jerarquía acorde con la misma.

Luego de expuestas estas consideraciones, pasemos a analizar los requisitos de conformidad que antes hemos sistematizados.

### **2.3.- Concreción de los Requisitos.**

#### Primer Requisito: Origen Jurídico o Fuente Normativa.

Aquí podemos volver al origen jurídico que planteamos al inicio de esta investigación y responder la interrogante pendiente en torno a su inclusión. El PIDESC es un tratado internacional, ratificado por Chile y que se encuentra vigente.<sup>45</sup> Su obligatoriedad resalta dentro de nuestro sistema jurídico, y su conformidad con la configuración de la teoría del bloque de derechos fundamentales se sustenta en la letra b, o sea, hablamos en este caso de derecho internacional convencional.

Ahora, si bien bastaría con volver a citar los datos publicados en la página del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, junto con aquellos relativos a la promulgación y publicación de la norma dentro del derecho interno contenidos en el Diario Oficial, un argumento esencial en cuanto a la obligatoriedad del pacto emana del respeto y cumplimiento de las normas de derecho

---

<sup>45</sup> Si quisiéramos ser aún más precisos, deberíamos plantear la interrogante en torno a ¿Qué vigencia? Esto es, nacional o internacional (otro problema derivado de la norma del artículo 5°). Nos abstraemos de esta discusión argumentando la dual vigencia que hoy en día tiene el pacto, tanto a nivel interno como externo.

internacional. Para el caso, tal como lo expresa Nogueira<sup>46</sup>, las normas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ratificadas por Chile y vigentes desde 1981, son determinantes al respecto, precisando la obligatoriedad y cumplimiento de buena fe de los tratados,<sup>47</sup> y la imposibilidad de alegar normas de derecho interno como justificación al incumplimiento.<sup>48</sup>

En definitiva, el origen jurídico o fuente normativa que asimilamos en esos términos a una norma de derecho internacional contenida en un instrumento jurídico eficaz en términos de obligatoriedad, esto es, el art. 11.1 del PIDESC, cumple a todas luces con el primer requisito planteado. Se adecua en términos conformes con la interpretación y configuración de la teoría del bloque, por lo que, hasta ahora, es un elemento válido que podemos usar de pilar sustancial para construir nuestra argumentación.

Queda precisar ahora un hecho jurídico de importancia elemental. ¿El derecho a la vivienda adecuada contenido en el PIDESC, es un derecho fundamental?

No pudiendo ser controvertida la calidad del PIDESC como tratado, ratificado y vigente, que cumple con los requerimientos obligacionales para sustentar un vínculo jurídico válido del cual extraer obligaciones precisas, las puertas de entrada del derecho a la vivienda adecuada quedan supeditadas a su naturaleza. Naturaleza que configura el segundo requisito y que pasamos a analizar.

---

<sup>46</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación y bloque*, cit. (n.31) p. 246

<sup>47</sup> Artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: "Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

<sup>48</sup> Artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."

### 3.- Las Puertas.

#### Segundo Requisito: Naturaleza Jurídica de Derecho Fundamental.

“Si las puertas de la percepción quedaran depuradas, todo se habría de mostrar al  
hombre tal cual es: infinito.”

William Blake.<sup>49</sup>

La percepción juega un rol fundamental en todos los aspectos de la vida. En 1954, Aldous Huxley a partir de diversas experiencias asumía la imposibilidad de nuestro cerebro de procesar todas las imágenes captadas por la retina. A consecuencia de ello, se produce un proceso de selección o filtro de dichas imágenes. Huxley utiliza una analogía con la frase del poema de William Blake<sup>50</sup>, aduciendo que determinadas sustancias químicas permiten ampliar ese filtro y, “depurar las puertas de la percepción”, permitiendo ver las cosas de forma muy diferente. (A partir de ello, este escritor y pensador obtiene conclusiones sociológicas muy interesantes y de enorme trascendencia).

En el mismo sentido, la interpretación que le demos al derecho a la vivienda adecuada está influenciada enormemente por la percepción que tengamos de él, y en general, por la percepción que tengamos de los derechos económicos, sociales y culturales. Nos proponemos en las líneas siguientes convencerlo a usted, lector, de que la naturaleza jurídica del derecho en cuestión no puede ser otra que la de un derecho fundamental. A ese respecto, la percepción que tengamos debe partir, primeramente, por alejar la creencia de que este derecho prescribe la obligación para el Estado de construir viviendas para toda la población, y que ese es esencialmente su contenido, afirmación que no puede ser más errónea.

El hecho de considerar al derecho a la vivienda adecuada como un derecho fundamental reviste una importancia trascendental, e influye directa y

---

<sup>49</sup> Citado en la Obra de: HUXLEY, Aldous (1954). Las puertas de la percepción. (en línea) SCRIBD (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:

<http://es.scribd.com/doc/127768455/Aldous-Huxley-Las-Puertas-de-la-Percepcion-pdf>

<sup>50</sup> El matrimonio del cielo y el infierno, Una fantasía memorable, 1790-1793.

determinantemente en cuestiones de enorme relevancia. Para nuestros fines nos enfocaremos en tres de ellas, y que ya mencionamos en la presentación de esta investigación; primero, la inclusión del derecho a nuestro ordenamiento jurídico; segundo, la jerarquía del mismo dentro del sistema al cual se incorpora;<sup>51</sup> y tercero, el sustento de la exigibilidad procesal del mismo ante las cortes.

Antes de entrar al análisis central en torno a la naturaleza del derecho a la vivienda adecuada, trataremos temas básicos en torno a los derechos fundamentales, para luego desarrollar los argumentos que en forma clásica han negado la naturaleza fundamental de los derechos en cuestión. A partir de ello intentaremos desvirtuarlos.

Precisemos por último que, al hablar de la naturaleza del derecho a la vivienda adecuada, trataremos un tema de mayor envergadura, cuál es, el de la naturaleza de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante DESC). A éste respecto, muchos de los argumentos presentados tocan el tema de forma global, haciendo alusión a la correcta consideración de la naturaleza de estos derechos.

### **3.1.- Nociones esenciales en torno a los Derechos Fundamentales.<sup>52</sup>**

---

<sup>51</sup> Al respecto. Nos serán útiles en esta parte los argumentos planteados en torno a la jerarquía de las normas incorporadas. Por lo demás, este tema debe tenerse muy presente a la hora de justificar el hecho de cuestionar normas urbanas. El fundamento esencial de esa actividad está en considerar al derecho fundamental a la vivienda adecuada como una de mayor rango dentro del ordenamiento jurídico, como se verá. Sin embargo, no debe perderse de vista la noción general, interdependiente, compleja y muy relacionada que entre todos estos temas existe.

<sup>52</sup> En términos de nomenclatura, elegimos esta denominación pues se adapta de forma más real a los fines y perspectivas que esta investigación adopta en torno a estos derechos. Destáquese sobre esto los sentidos que se entienden derivados de la expresión derechos fundamentales y que se recogen por el profesor Eduardo Aldunate. De estos, dos tienen una completa correspondencia con los fines de este estudio. El primero, destaca la “titularidad del hombre en cuanto a los mismos, no por graciosa concesión de las normas positivas, si no con anterioridad e independiente de ellas, por el mero hecho de ser hombre” (idea conforme con el reconocimiento de dignidad como fundamentación esencial de estos derechos, como se verá en líneas siguientes). El segundo sentido destaca la utilización de la expresión “derechos fundamentales”, desde una perspectiva formal o estructural, para referirse a “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos, de personas con capacidad de obrar” (destáquese sustancialmente el carácter de derecho subjetivo y de universalidad, como características inherentes a estos derechos). ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), pp. 47-48.

Antes de entrar a la presente exposición y análisis debemos tener presente los objetivos centrales de esta investigación. A ese respecto, recordemos que lo fundamental del presente capítulo se constituye por la generación técnica de un parámetro evaluativo –en el cual, la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda adecuada es central– y que tiene como finalidad analizar el nivel de intermediación de normas urbanas específicas. Por ello, no pretendemos ahondar mayormente en temas relativos a los derechos fundamentales, sin perjuicio de analizar y tener muy presente a lo largo del capítulo, lo siguiente.

Primero. Será necesario exponer un concepto de derechos fundamentales. A partir de él obtendremos conclusiones importantes que luego nos servirán como argumento para sustentar la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda adecuada. Paralela y adyacentemente, dicho concepto nos ayudara a sustentar, sobre la base del origen común y esencial de los derechos fundamentales, la complejidad del derecho a la vivienda adecuada y su relación íntima con otros derechos (relación que refleja la característica de interdependencia de estos derechos).

Segundo. Trataremos de sintetizar y exponer las características esenciales de los derechos fundamentales. Dicha exposición resultará relevante, no sólo para probar la caracterización común del derecho a la vivienda adecuada con los demás derechos fundamentales (en consonancia con el hecho de que lo primero forma parte de lo segundo), sino también para recalcar una de las consideraciones más importantes desde el punto de vista de los legitimados activos del derecho, que, en ningún caso se compone solamente por aquellos grupos prioritarios que la política pública en materia habitacional tiene a la vista a la hora de atacar el déficit cuantitativo de viviendas.

### **3.1.1.- Concepto de Derechos Fundamentales.**

El profesor Pérez Luño define a los Derechos Humanos como *“un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la*

*dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”*<sup>53</sup>

De forma similar, Humberto Nogueira acuña el siguiente concepto de Derechos Fundamentales: *“Conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos –considerados tanto en su aspecto individual como comunitario-, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, respetadas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de estos.”*<sup>54</sup>

En primer lugar, destaquemos el origen esencial del cual emanan los derechos fundamentales. La dignidad, como se expresó en líneas anteriores, es sustancia de estos derechos. Todo ser humano, por el sólo hecho de ser tal es sujeto de dignidad como cualidad inherente a él mismo. En ese sentido, los derechos fundamentales demandan una adecuación de las conductas en orden a su materialización, fundado en la dignidad.

Entrando al análisis directo de ambas definiciones, interesa destacar lo siguiente. Los derechos fundamentales tienen una finalidad intrínseca de concreción, esto es, están concebidos para materializar condiciones de existencia que respondan al respeto de la dignidad humana,<sup>55</sup> de donde emanan. A mi juicio, estos derechos demandan una adecuación de conductas, conducentes a la concreción de

---

<sup>53</sup> PERÉZ LUÑO, Antonio, *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*. (4ª Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1991), p. 48.

<sup>54</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación y bloque*, cit. (n.31), p. 243.

<sup>55</sup> En términos prácticos, concretan las exigencias de la dignidad humana. A partir de ella, podemos extraer a mi juicio, los otros elementos que mencionan las definiciones. Esto es, la libertad, la igualdad y la seguridad. Sobre esto destaco que de la dignidad emanan todas las otras exigencias que ella misma demanda. Además, sus emanaciones (libertad, igualdad, seguridad y otras) se manifiestan en condiciones consecuentes con la misma. O sea, la libertad, por ejemplo, se restringe a lo que la dignidad humana demande. Distingo a este punto totalmente, aquella completa libertad, de aquella libertad regulada por la ley acorde con la dignidad y respeto de los derechos fundamentales, que en términos prácticos es la libertad ética que permite la materialización del ser humano social racional. Lo mismo con la igualdad, seguridad, y todas aquellas manifestaciones de la dignidad. (Ello sustentaría por ejemplo, a nivel de igualdad, el reconcomiendo de las diferencias inherentes que justificarían tratos desiguales, sin los cuales no existiría igualdad material, sino sólo nominal).

determinados supuestos que reconozcan y materialicen condiciones contextuales de existencia acordes a la dignidad. De ello, surgen tres consecuencias importantes. Primero, el derecho fundamental, no es una suerte de declaración de buenas intenciones, prescribe una orden coercitiva tendiente a materializar una determinada condición de existencia.<sup>56</sup> Segundo, las obligaciones derivadas son en sumo complejas, y dependen de la condición contextual que se requiera materializar. Por lo mismo, la condición contextual a materializar requerirá de ser analizada en diversos niveles, a fin de desglosar los requerimientos a que las obligaciones satisfagan. Tercero, los obligados a cumplir con dichas obligaciones, son todos aquellos sujetos que puedan transgredir la materialización de la condición de existencia, su permanencia en el tiempo, o su calidad. En torno a la materialización de la condición de existencia surge un conflicto en torno a si los particulares deben ser obligados a dicha actividad (problema que abordaremos más adelante).

Ahora, en torno al objeto de la obligación,<sup>57</sup> distingamos. El objeto de la obligación en el orden de ideas antes planteado no es la existencia con determinadas características en sí misma, sino que lo son las condiciones que permitan dicha

---

<sup>56</sup> Recordemos que la investigación inicia considerando al derecho a la vivienda adecuada como fuente de un derecho subjetivo. Aún queda pendiente el trato particular de estas nociones, análisis que realizaremos en líneas siguientes.

<sup>57</sup> Nogueira, al tratar el tema del objeto de los derechos fundamentales, parte aduciendo que este coincide con el objeto de la norma jurídica, que se homologa por lo demás con el objeto de la obligación jurídica. Según este autor, el objeto del derecho fundamental son “las acciones u omisiones de otro u otros que constituyen los atributos del derecho fundamental y cuyo cumplimiento es indispensable para la realización del derecho”. Debo precisar, desde mi punto de vista, dos cuestiones derivadas de esta definición. Por una parte, las acciones u omisiones que constituyen los atributos del derecho, están encaminadas, a mi parecer, a la concreción de capacidades que materialicen condiciones de existencia acordes con la dignidad, y que constituyen la realización del derecho (como se expresa en líneas siguientes). En segundo lugar, creo que la cuestión es mucho más compleja que el simple hecho de limitar el objeto en cuestión a acciones u omisiones. Creo que en la mayoría de los casos, los DESC demandan conjuntamente comportamientos activos y pasivos en orden a concretar las capacidades habilitantes ya mencionadas. Hablaremos más adelante de esto, al tratar las diferencias entre DESC y DCP, como también al hablar del contenido del derecho a la vivienda adecuada, aunque sólo desde la perspectiva de este derecho. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales* (1ª Edición, Santiago, Editorial LIBROTECNIA, 2009), III, p. 32.

existencia. A este respecto, la creación de condiciones de acceso a una determinada existencia puede traducirse en una capacidad de acceso. Por ejemplo, si una familia no se encuentra habilitada para acceder a una vivienda, la obligación jurídica del estado se basa en crear las condiciones necesarias para materializar la capacidad de dicha familia para acceder a la vivienda. Pudiese pensarse que lo que queremos decir es que simplemente el estado debe obsequiar una vivienda a dicha familia, y con eso, solucionamos el problema y cumplimos con la obligación jurídica emanada del derecho a la vivienda. No es así. El asunto es mucho más complejo, y si quisiésemos explicarlo de una forma, sería de la siguiente manera. La creación de la capacidad pasa por concretar los elementos necesarios para el acceso, en el ejemplo, se trataría de habilitar la capacidad de ahorro, para ello, sería necesario habilitar la capacidad de acceso a un trabajo con una remuneración adecuada, para ello, sería necesario habilitar la condición de salud individual y grupal adecuada para el desarrollo de ese trabajo, y ahora, si queremos ser más ambiciosos, sería necesario habilitar la capacidad educativa adecuada para acceder a mejores oportunidades laborales. Sumado a todo ello, sería necesario además, habilitar condiciones educacionales específicas, como los son, la educación financiera básica que permita conducir al ahorro, la educación cívica-social que permita mejores configuraciones de barrios, etc. Sumando todavía más requisitos, sería indispensable crear condiciones económicas de mercado que ofrezcan la posibilidad cierta de acceso a créditos hipotecarios para esta familia, condiciones de mercado que permitan al especialista en construcción ejecutar las obras requeridas,<sup>58</sup> normas urbanas que regulen la construcción de las viviendas en forma correcta, que regulen además el uso del suelo requerido para

---

<sup>58</sup> Pongo un ejemplo relativo al subsidio rural. En estos sectores, por lo general, las personas son titulares del dominio de sus terrenos, por lo que el acceso a subsidios de acceso a la vivienda (adquisición o construcción) no genera mayor problema. Sin embargo, en muchos casos, no resulta rentable para la empresa constructora el desarrollo de una obra individual, alejada de la ciudad y con altos costos de traslado de materiales, por lo que en definitiva, la concreción de la capacidad de acceso a la vivienda se incumple.

construir, etc.<sup>59</sup> Por lo demás, lo dicho parte haciendo alusión a sólo una de las obligaciones derivadas del derecho a la vivienda adecuada, por lo que el punto es en sumo mucho más complejo.

Ahora, la conclusión importante de estos párrafos es que el derecho fundamental demanda en términos prácticos una obligación de asegurar las capacidades de acceso que permitan la materialización de las condiciones de existencia acordes con su fuente, la dignidad. Sobre ello, en lo relativo a la vivienda, dicho derecho se vuelve complejo en sí mismo, orillado por el respeto consecuente y la interpretación acorde de las necesidades adyacentes del individuo

Volviendo al análisis central de las definiciones, resulta importante desarrollar lo siguiente. Los derechos fundamentales se componen de facultades e instituciones. Destáquese la palabra facultad. Recalco el hecho de que a partir de estos derechos surge la facultad del legitimado activo en orden a exigir determinadas actuaciones, entendido en sentido amplio como veremos luego, conducentes a la creación de capacidades que materialicen nuevamente condiciones de existencia acordes con la dignidad.

### **3.1.1.1.- Nociones en torno a la Dignidad.**

La teoría en torno a este concepto es amplísima y está vinculada a argumentos filosóficos que exceden ampliamente los límites de este trabajo. Sin embargo, para los efectos de la investigación nos interesa resaltar lo siguiente.

Pacheco entiende que la dignidad es consecuencia de que el humano es un ser dotado de razón y libre voluntad.<sup>60</sup> A ese respecto, cabe apreciar que existe un trasfondo inherente a la dignidad asociado a la idea de autorrealización. Sobre ello, las capacidades a que se ha hecho alusión anteriormente buscan, a través de asegurar la

---

<sup>59</sup> Surge aquí una enorme e inevitable referencia al concepto y fenómeno pobreza como universalidad material que envuelve muchas de las situaciones aquí tratadas. Véase al respecto TRONCOSO MUÑOZ, Sebastián. 2012. La superación de la pobreza. Exigencia normativa al Estado Constitucional de Derecho. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Concepción, Chile: Universidad de Concepción.

<sup>60</sup> PACHECO, Máximo, Los derechos fundamentales de la persona humana (1ª Edición, RIL Editores, Santiago, 1999), p. 25.

dignidad, el reconocimiento de niveles de autorrealización basados en el hecho de considerar a la persona humana como un fin en sí misma.

Ahora, más que seguir ahondando en el análisis de la dignidad como tal, interesa rescatar ciertas implicancias jurídicas que deben tenerse presente a lo largo del trabajo. Así, como señala Nogueira, siguiendo a Maihofer, “la garantía de la dignidad<sup>61</sup> de la persona tiene un triple significado jurídico, en primer lugar, se constituye en un derecho esencial, a partir del cual se pueden deducir todos los demás componentes del sistema de derechos esenciales o derechos humanos, en segundo lugar, se constituye una forma fundamental de la Carta Fundamental, por relación a la cual cabe dirimir la validez de otras normas que la componen, en tercer lugar, constituye la base material sobre la cual se construye la estructura organizativa del Estado.”<sup>62</sup>

Sobre ello se destaca el carácter fundador de la dignidad como base de un sistema normativo y del cual derivan derechos con validez jurídica.

Por último, tómese en cuenta la siguiente conclusión. Si los requerimientos de concreción de la dignidad –a través de la concreción de capacidades– demandan determinadas conductas para lograr sus fines, estos contenidos, una vez que se diferencien de otros ya establecidos y reconocidos, darán paso a nuevas formas jurídicas llamadas derechos fundamentales. Por lo demás, si dichos contenidos van precisando requerimientos en torno a capacidades insatisfechas, se denota un proceso de ampliación de dichos contenidos exigibles bajo la forma jurídica de derecho fundamental. ¿A dónde queremos llegar con esto? A precisar que la naturaleza intrínseca del derecho fundamental, a nuestro parecer, queda en gran medida determinada por el requerimiento de capacidad que satisface. Así, si esa capacidad que demanda ser satisfecha emana de la concreción de la dignidad, entonces la naturaleza del derecho que sustenta esa demanda de requerimiento no puede ser otra

---

<sup>61</sup> Entendamos garantía de dignidad, como una garantía genérica de reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales. No ahondaremos en el tema de las garantías. Sin embargo, estas deben diferenciarse de los derechos fundamentales propiamente tales. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos y garantías*, cit. (n. 57), III, p. 36.

<sup>62</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos y garantías*, cit. (n. 57), III, p. 13.

que la de un derecho fundamental. Esto último representa uno de nuestros argumentos más elementales.

### **3.1.2.- Características de los Derechos Fundamentales.**

Los caracteres esenciales de los derechos fundamentales representan una parte básica y elemental de la teorización en torno a los mismos. De lo que a continuación se exponga nos centraremos en ciertas características, básicamente, en orden a otorgar argumentos en cuanto a la correcta interpretación del derecho a la vivienda adecuada como derecho fundamental. Aclaremos que el tema ha sido discutido por mucho tiempo en doctrina y no es para nada pacífico en cuanto a controversias. No ahondaremos en él más de lo necesario para los fines de esta investigación. De esta forma.

¿Cuáles son las características inherentes de los derechos fundamentales?

El profesor Máximo Pacheco indica las siguientes: imprescriptibilidad, inalienabilidad, irrenunciabilidad, inviolabilidad, universalidad, efectividad, interdependencia y complementariedad.<sup>63</sup>

Por otra parte, en una visión más actual, Francisco Gutiérrez desarrolla el tema en su tesis doctoral centrándose en la universalidad de los derechos humanos. Señala, dentro de otras, tres características esenciales de estos derechos. Su carácter absoluto, inalienable, universal y multidimensional.<sup>64</sup> Por otro lado, señala como otras características, las de ser; dialécticos, progresivos o expansivos; inherentes, originarios o innatos; no inmutables; irreversibles, permanentes; efectivos o exigibles jurídicamente; extrapatrimoniales; individuales; inviolables; de obligatorio cumplimiento aunque no exista ley que prevea condena por su violación; interdependientes, indivisibles e indisolubles; e, imprescriptibles.<sup>65</sup>

Destaquemos en primer lugar el carácter universal de los derechos fundamentales. Al respecto, toda persona, indiferentemente de sus condiciones

---

<sup>63</sup> PACHECO, Máximo, cit. (n. 60) p. 31.

<sup>64</sup> GUTIÉRREZ SUÁREZ, Francisco. 2011. Universalidad de los derechos humanos. Una revisión a sus críticas. Tesis doctoral para optar al grado de Doctor en Derecho. Getafe – Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>65</sup> GUTIÉRREZ SUÁREZ, Francisco, cit. (n. 64), p. 157 – 273.

individuales, es titular de estos derechos. El carácter universal debe asociarse con las ideas de igualdad y justicia que emanan de la dignidad como fuente esencial de estos derechos. Por lo demás, siendo inherente a toda persona humana su condición de digna, todos ellos son sujetos activos de los mismos. Esta característica de universalidad debe asociarse a la vez con otros caracteres de estos derechos, como lo son, la inalienabilidad e irrenunciabilidad. Pacheco expresa además que, la universalidad en cuanto trasciende a los individuos, trasciende también a los ordenamientos jurídicos nacionales, demarcando el carácter internacional de estos derechos.<sup>66</sup> Esto implica dos consecuencias importantes. Por un lado, no obsta al pleno reconocimiento y eficacia de estos derechos cualquier soberanía nacional que pretenda enervarlos.<sup>67</sup> Por otro lado, el desarrollo internacional de los derechos fundamentales, a priori, es fuente de contenido normativo de los mismos, por lo menos en cuanto a interpretación doctrinal. Más adelante ahondaremos en este tema, particularmente al analizar el contenido normativo del derecho a la vivienda adecuada.

En segundo término, destaquemos el carácter interdependiente y complementario de los derechos fundamentales. Según esto, el entramado complejo de derechos se relaciona mutuamente entre sí, apuntando básicamente en nuestra opinión, a la concreción de la obligación de habilitar capacidades dirigidas a la materialización de condiciones de existencia acordes con la dignidad esencial de la persona humana. Esto cobra enorme sentido al hablar de los DESC. Su particular entramado pretende asegurar condiciones esenciales de existencia para el desenvolvimiento de la persona y el respeto de su dignidad. Esto, muchas veces implica asegurar una condición de existencia que permita gozar de la capacidad de ejercicio de múltiples derechos para efectivamente cumplir con el fin último de respetar y asegurar el reconocimiento de la dignidad. Sin entrar en consideraciones

---

<sup>66</sup> PACHECO, Máximo, cit. (n. 60), p.31.

<sup>67</sup> PACHECO, Máximo, cit. (n. 60), p.31. Dicha idea resulta muy importante en cuanto a analizar un tema tan discutido como lo es la jerarquía de los derechos esenciales dentro de un ordenamiento jurídico nacional, sobre todo si esos derechos se incorporan al mismo a través de mecanismos de reenvió.

globales, en específico el derecho a la vivienda constituye una condición material que está íntimamente ligada a la concreción de otros derechos. Sobre ello, cabe notar, por ejemplo, que es muy difícil para una persona contar con capacidades habilitantes que permitan materializar el derecho a la vida privada o la inviolabilidad del hogar<sup>68</sup> si la vivienda en que habita carece de una puerta, ventanas, o si éstas no son adecuadas en los términos de posibilitar realmente esos derechos. Como se ve, la interdependencia también implica que la afectación de un derecho puede perfectamente influir negativamente en la concreción de otros. Ahora, sin ahondar mayormente en el tema, el carácter interdependiente debe asociarse con otras características. Particularmente, existe una importante asociación en cuanto a la idea de derechos dialécticos, progresivos o expansivos.<sup>69</sup> Según esto, los derechos fundamentales se encuentran en constante cambio, reconociendo las implicancias históricas que los influyen. Sin embargo, ello debe conjugarse con las ideas de progresividad y no regresión en cuanto a los avances alcanzados en todo el espectro de derechos fundamentales. Me interesa destacar esta idea, pues sobre la base de una interpretación que reconozca el principio de no regresividad y las características de progresividad y dialéctica de estos derechos, podemos salvar una crítica elemental a la que hemos hecho mención anteriormente, en cuanto a la posibilidad de desarrollar contenidos mínimos en precisión de técnicas legislativas de carácter general. Ahondaremos al respecto en el punto seis de este capítulo.<sup>70</sup>

### **3.2.- Argumentos que niegan el carácter de Derecho Fundamental a los DESC.**

A efecto de exponer nuestra postura relativa a la naturaleza jurídica de los DESC en una forma objetiva, nos preocuparemos en este apartado de comentar resumidamente, los principales argumentos que niegan valor fundamental a dichos derechos. A partir de ello, desarrollaremos las principales limitantes en cuanto a

---

<sup>68</sup> Art. 19 n° 4° y 5° de nuestra Constitución, respectivamente.

<sup>69</sup> GUTIÉRREZ SUÁREZ, Francisco, cit. (n. 64), p. 157.

<sup>70</sup> Véase 6.1.

avalar la exigibilidad, justicialidad o justiciabilidad<sup>71</sup> de dichos derechos antes las cortes, derivado esencialmente de la no consideración de los mismos como derechos fundamentales.

Comencemos planteando la postura genérica que niega el valor jurídico fundamental a los derechos económicos, sociales y culturales. Según esto, los DESC representarían meras pretensiones o aspiraciones sociales, las cuales sólo pueden ser satisfechas en la medida de las posibilidades económicas del Estado.<sup>72</sup>

Celis, expone al respecto (sin consentir), que la justicialidad de los derechos fundamentales se agotaría en el ejercicio de los derechos libertad, haciendo alusión a los Derechos Civiles y Políticos (en adelante DCP). El mismo autor, cita a su respecto a don Jaime Guzmán, quien plantea lo siguiente: “...Por otro lado, la declaración de Naciones Unidas incurre en un error al que atribuyo no sólo importancia doctrinaria, sino consecuencias prácticas considerables. Me refiero a la mezcla indiscriminada que en ella se hace de lo que son propiamente derechos, con lo que más bien encierran pretensiones o aspiraciones sociales, que dependen de la capacidad económica de cada sociedad. En sentido propio o estricto, creo preferible reservar el concepto de derecho a aquellas facultades para cuyo ejercicio, por su titular, sólo requiere que un tercero –sea la autoridad o un particular- no se lo impida o coarte ilegal o arbitrariamente... Por eso mismo, su imperio es susceptible de reclamarse a través de recursos ante los tribunales de justicia, en caso de atropello o amenaza.

Distinto es el caso de las pretensiones o aspiraciones sociales, cuya denominación como “derecho” (a la salud, a la vivienda, a la educación, etc.) resulta más bien equivoca, porque sus posibilidades de vigencia dependen de la capacidad económica de cada sociedad y mal podría pretender recabarse de un tribunal de justicia.

---

<sup>71</sup> Los dos últimos términos se utilizan indistintamente por los autores. Respetaremos en su caso el lenguaje utilizado por el autor citado puntualmente. Sin embargo, según nuestra consideración, preferimos utilizar el término justiciabilidad pues se adecua más al lenguaje utilizado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

<sup>72</sup> CELIS, Gabriel, cit. (n. 32), p. 65.

Pienso que llamar derecho a lo que son aspiraciones –muy legítimas, nobles y justas, pero que no siempre se pueden satisfacer, haya la mejor voluntad de realizarlo–, presenta el riesgo de que todo Estado y todo gobierno sea acusado por ello de no respetar los derechos humanos, privando entonces al juicio de todo valor efectivo o práctico. Además, al equiparar lo que cada persona puede disfrutar por el simple hecho de que nadie se lo entorpezca, con ello que sólo se alcanzará según el grado de desarrollo de cada país, se introducen distorsiones de criterios que, en definitiva, conspiran contra la defensa eficaz de los derechos humanos propiamente tales”<sup>73</sup>

A su turno, Nogueira sintetiza los argumentos de varios autores que proponen un enfoque de derechos económicos, sociales y culturales como derechos relativos. Esto, “en cuanto son de naturaleza prestacional y, por tanto, dependen de los recursos económicos del Estado para su realización, por lo que se presentan como normas programáticas o aspiraciones colectivas o fines plasmados en la norma constitucional, dependiendo de la situación específica de desarrollo relativa a la situación económica de cada Estado, por tanto, tienen un carácter relativo, ya que la capacidad económica financiera de los países puede sufrir variaciones. Este sector de la doctrina considera que los derechos económicos, sociales y culturales constituyen parte de la política social que realizan los gobiernos dependiendo de los procesos económicos financieros de Estado, por lo que carecen de garantías efectivas.”<sup>74</sup>

A partir de dichos argumentos se ha influido notablemente en la protección judicial de los DESC, particularmente, a través del recurso de protección<sup>75</sup>. Así, el artículo 20 de la Constitución no protege expresamente a todos los derechos contenidos en el catálogo del artículo 19; sólo se consideran en esta esfera de

---

<sup>73</sup> CELIS, Gabriel, cit. (n. 32), p. 65, citando a ROJAS, Gonzalo, *Derecho político. Apuntes de clases del profesor Jaime Guzmán Errázuriz* (1ª Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996) p. 148.

<sup>74</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos y garantías*, cit. (n. 57), III, p. 23.

<sup>75</sup> Además de tratar este tema cuando expongamos nuestra postura, debe tenerse muy en cuenta el mismo al analizar el punto 8 de este capítulo, al referirnos al proyecto de ley que en él se trata.

protección aquellos derechos que imponen deberes de abstención para su ejercicio, más no aquellos que se ejercen mediante ciertas prestaciones estatales.<sup>76</sup>

Por otro lado, adentrándonos en el origen de considerar a los DESC como meras pretensiones o aspiraciones sociales, las líneas argumentativas obligan a analizar los criterios de comparación entre estos y los DCP. Ello debido a que a partir de los principales criterios en orden a su diferenciación, se construyen también los argumentos para negar validez fundamental a los derechos que estudiamos.

Consecuentemente, a partir de estas diferencias se construyen también objeciones en torno a negar la posibilidad de exigibilidad jurídica de estos derechos.

Analicemos a continuación los criterios de distinción y las objeciones de exigibilidad.

### **3.2.1.- Diferencias entre los DCP y los DESC.**

Para el desarrollo de lo que a continuación se dirá, nos basaremos en las ideas y síntesis de opiniones de otros autores realizadas por el profesor Rodolfo Figueroa (quien por regla general expone sin consentir con lo planteado), publicadas en la Revista Chilena de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y cuyo objeto es, en un primer trabajo, justificar las diferencias entre DESC y DCP,<sup>77</sup> y en un segundo, ahondar en el tema de la justificación de la labor de las cortes entorno a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>78</sup>

De esta forma, los principales criterios de distinción son:

#### **1.- Derechos Positivos-Negativos.**

Esta es sin duda la distinción más clásica al respecto, y también, en términos de su planteamiento original, la más tajante. Se basa en una diferenciación de contenido, según la cual los DCP serían derechos negativos (también llamados por algunos

---

<sup>76</sup> CELIS, Gabriel, cit. (n. 32) p. 65.

<sup>77</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, *Justificación del rol de las cortes haciendo justiciables los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, el derecho a la protección de la salud*, en *Revista Chilena de Derecho* 36-Nº2 (2009).

<sup>78</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Discusión Teórica*, en *Revista Chilena de Derecho* 36-Nº3 (2009). (Si bien los títulos son coincidentes, las materias tratadas son las mencionadas, hecho que se aclara en nota a pie de página por el autor).

derechos atributos, libertad o de primera generación) mientras que los DESC serían derechos positivos (también llamados derechos de bienestar o de segunda generación). Los primeros, básicamente prescriben un derecho a que algo no sea hecho, y en términos facticos implican procesos, pues, determinan la manera en que los individuos pueden interactuar, pero no garantizan resultados. Los segundos, por el contrario, se basan esencialmente en un reclamo de algo, que en términos facticos implica resultados. Así, intentan asegurar el éxito, al menos a nivel mínimo.<sup>79</sup>

## 2.- Derechos Abstención-Intervención.

Esta diferenciación es en gran medida consecuencia de la anterior. Según esto, los DCP requieren no interferencia del Estado, mientras que los DESC sí la requieren. La distinción acarrea consecuencias en orden al volumen estatal requerido para su cumplimiento. Así los primeros requieren un aparato estatal pequeño, mientras que los segundos demandan un extenso aparato estatal con elevados costos para el Estado.<sup>80</sup>

Ahora, la presente distinción es central para argumentar en contra de la justiciabilidad de los DESC, pues, el derecho negativo puede ser protegido mediante una decisión que invalide o revoque un acto que infrinja el derecho, emanada de una corte. A contrario, un derecho positivo requiere que algo sea hecho, y para implementarlos existen múltiples opciones, dependientes de una evaluación política.<sup>81</sup> Veremos que la principal contra argumentación que permite desvirtuar esta lógica, inicia derribando la distinción misma sobre la cual se construye. Adelantamos que, como ya se ha dicho, el contenido del derecho a la vivienda no es en ningún caso uno que se clasifique como de exclusiva intervención. Su complejidad lo hace, a nuestro parecer, (y hablando en los mismos términos planteados por la distinción) estar provisto de obligaciones de abstención y de intervención simultáneamente.

---

<sup>79</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, *Justificación de rol y derecho a la protección de la salud*, Cit. (n. 77), p.314-315.

<sup>80</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, *Justificación de rol y derecho a la protección de la salud*, Cit. (n. 77), p.316.

<sup>81</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, *Justificación de rol y derecho a la protección de la salud*, Cit. (n. 77), p.316.

### 3.- Derechos Costosos-Sin Costo.

Este tercer criterio también es consecuente con los expuestos hasta el momento. Así, los derechos negativos no requieren intervención de parte del Estado y son por ello, derechos sin costo. A contrario, los derechos positivos, demandando intervención estatal requieren un enorme gasto para su consecución. A consecuencia de lo último, estos derechos solo pueden ser implementados de acuerdo a las capacidades económicas de cada Estado, por ende no podrían ser considerados universales (lo que les resta validez como derechos fundamentales) y consecuentemente los jueces no podrían adoptar decisiones en torno a los mismo (afectando su justiciabilidad o exigibilidad procesal), pues al hacerlo estarían tomando decisiones concernientes al gasto fiscal.<sup>82</sup>

### 4.- Obligaciones Precisas-Obligaciones Imprecisas y Políticas.

Se explica la presente, separando el carácter vago del carácter político.

#### 4.1.- Vaguedad.

Algunos autores, dice Figueroa, explican que las obligaciones adjuntas a los DCP (entiéndase el contenido del mismo) pueden ser consideradas precisas mientras que aquellas otras vinculadas a los DESC deben ser estimadas como imprecisas y carentes de una definición bien ajustada. Se dice también que la naturaleza y extensión de las obligaciones que tienen los Estados, bajo el derecho internacional, provenientes de los DESC, poseen un alto grado de imprecisión. Normas que señalan que los individuos poseen derecho a comida o a vivienda adecuada, no proporcionan orientación acerca de su contenido normativo, ámbito e implicancias legales. Ello implica una deficiencia de enorme magnitud en cuanto a asegurar los derechos en un contexto jurídico. La falta de una clara y explícita elaboración relativa al ámbito, contenido y las obligaciones de las partes, tiene como consecuencia que ese derecho es legalmente inoperativo y no puede ser demandado ante una corte.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justificación de rol y derecho a la protección de la salud, Cit. (n. 77), p. 317.

<sup>83</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justificación de rol y derecho a la protección de la salud, Cit. (n. 77), p. 318.

#### 4.2.- Carácter Político.

Consecuente con la intervención del Estado, los DESC involucrarían decisiones políticas de gran envergadura, comparada con el caso de los DCP. Estos asuntos deben ser dejados a la decisión de legisladores, ministros y otros actores políticos. La decisión política no es asunto del derecho y no es un tema de derechos. La indeterminación observada tiene como efecto, según este criterio, un proceso constante de disputa, negociación y adjudicación, a diferencia de lo que ocurre con los derechos negativos.<sup>84</sup>

#### 5.- Efectividad Inmediata/Progresividad.

Según este criterio, los DCP podrían ser demandados de inmediato del Estado porque implican obligaciones negativas. En cambio, la situación de los DESC sería diferente porque ellos requieren de la intervención del Estado, cumpliendo obligaciones positivas, las que solo pueden ser satisfechas de manera progresiva. Algunos plantean que la implementación de los DESC necesariamente varía dependiendo de la prosperidad de cada país.<sup>85</sup>

#### 6.- Otros Argumentos y Criterios.

##### 6.1.- Base Ideológica.

Se ha argumentado que los DCP son no ideológicos en su naturaleza, y son potencialmente compatibles prácticamente con cualquier régimen político. Por el contrario, los DESC son a menudo percibidos como profundamente ideológicos, requiriendo una inaceptable intervención del Estado en asuntos domésticos; ellos son inherentemente incompatibles con una economía de libre mercado.<sup>86</sup>

##### 6.2.- Falta de compromiso.

Los DCP se relacionan con valores ampliamente compartidos por los gobiernos. Estos derechos generan problemas que los gobiernos si pueden manejar. En cambio,

---

<sup>84</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justificación de rol y derecho a la protección de la salud, Cit. (n. 77), p. 318-319.

<sup>85</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justificación de rol y derecho a la protección de la salud, Cit. (n. 77), p. 319.

<sup>86</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justificación de rol y derecho a la protección de la salud, Cit. (n. 77), p.320.

los DESC aún no han logrado alcanzar un genuino compromiso de parte de los gobiernos y representan problemas que, en general, son inmanejables o difícilmente manejables. La ausencia de un profundo compromiso con ellos, tanto a nivel doméstico como internacional, significa simplemente que no existe voluntad para el cambio.<sup>87</sup>

### 6.3.- Autonomía-Incapacidad.

Desde un punto de vista filosófico, se ha planteado el siguiente argumento en contra de los DESC. Los derechos de libertad están relacionados con el enlightenment individualism (forma de ver la individualidad personal en forma radical), mientras que los derechos de bienestar pertenecen a cierto tipo de colectivismo. Los primeros permiten a los individuos asumir la responsabilidad en cuanto a vivir sus propias vidas, satisfacer sus propias necesidades, perseguir sus propios fines, utilizar y disponer de los recursos materiales que hayan adquirido producto de su esfuerzo, y garantizan la libertad necesaria para asumir esas responsabilidades. Esos derechos reflejan la suposición de que los individuos son fines en sí mismos, que no deben ser empleados en contra de sí mismos para alcanzar propósitos sociales. Los derechos de bienestar, en cambio, están basados en una concepción de los individuos como “inextricablemente enraizados en sus comunidades”; asignan titularidades sobre recursos de la comunidad.<sup>88</sup>

### 6.4.- Pobreza.

Este criterio tiene como trasfondo, la negación de eficacia de los DESC. Según él, estos derechos no son remediabiles porque no existe un agente causal de la pobreza. Los derechos negativos pueden ser intencionalmente quebrantados cuando las obligaciones de no interferir no son respetadas. En cambio, con los derechos positivos se requieren recursos, y si los recursos no están disponibles no existe

---

<sup>87</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justificación de rol y derecho a la protección de la salud, Cit. (n. 77), p.320.

<sup>88</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justificación de rol y derecho a la protección de la salud, Cit. (n. 77), p.320.

ningún acto ilícito. La injusticia solo puede ser causada por un acto, pero la pobreza y la falta de recursos no encuadran en esa hipótesis.<sup>89</sup>

### **3.2.2.- Objeciones de Inexigibilidad Jurídica.**

Las ideas expresadas a continuación se basan en la segunda publicación de Rodolfo Figueroa, que citamos anteriormente. Dicha publicación, tiene como objetivo justificar el rol de las cortes haciendo justiciables los DESC, y el tratamiento de los argumentos planteados inicia exponiendo las dos objeciones básicas que impiden según la doctrina general, la actuación de las cortes de la forma planteada. Analicemos someramente estas objeciones, las que serán denominadas, objeción de incapacidad y objeción de ilegitimidad.

#### **3.2.2.1.- Objeción de Incapacidad.**

Según la doctrina, esta objeción se explica en términos de que las cortes no son organismos apropiados para intentar cambios socioeconómicos eficientes; carecen del conocimiento técnico y de la capacidad de acceder y procesar la información que es requerida para analizar y decidir estos asuntos, cargados de consideraciones políticas, que exigen complejos equilibrios de intereses.<sup>90</sup> Continúa esta argumentación aduciendo que, en tales circunstancias no es realista esperar que las cortes puedan hacer exigibles muchos derechos positivos. En el caso concreto los jueces adoptarían malas decisiones, pues no están institucionalmente estructurados ni equipados para procesar y resolver cuestiones de tan amplia envergadura gubernamental.<sup>91</sup>

En este sentido, la objeción en cuestión se conecta naturalmente con los criterios diferenciadores entre DESC y DCP. Destacamos su conexión con el criterio; positividad/negatividad, pues el carácter de actuación muchas veces implicaría imposibilidad de soluciones visibles para los jueces; obligaciones precisas/imprecisas (tanto desde el punto de vista vaguedad como desde la perspectiva política), pues la

---

<sup>89</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justificación de rol y derecho a la protección de la salud, Cit. (n. 77), p.321.

<sup>90</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justiciabilidad. Discusión teórica, cit. (n 78), p. 590.

<sup>91</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justiciabilidad. Discusión teórica, cit. (n 78), pp. 590-560.

falta de precisión de los DESC impediría a los jueces dictaminar sentencias con un contenido concreto;<sup>92</sup> y, efectividad inmediata/progresividad, pues ésta última implicaría la imposibilidad de que los jueces llegasen a alcanzar soluciones definitivas para los casos. Deben tenerse muy presente estas conexiones. Atacándolas y derribándolas se está avanzando en otorgar exigibilidad al derecho económico, social y cultural, para nuestros fines, al derecho a la vivienda adecuada.

### **3.2.2.2.- Objeción de Ilegitimidad.**

Esta objeción se explica en términos de que, revisar políticas públicas y procesos de decisión político-administrativos que ocurren al interior de los órganos políticos del Estado es ilegítimo porque rompe el principio de separación de poderes. Según esto, las funciones propias relativas a los DESC deben ser desarrolladas por el parlamento, quienes han sido elegidos precisamente para interferir en la distribución de recursos públicos. En el mismo orden de ideas, otro autor señala Figueroa, aduce que como los jueces no han sido elegidos, no son por tanto directamente responsables ante la ciudadanía, como si lo es el parlamento; ni indirectamente, como lo es el ejecutivo.<sup>93</sup>

Ahora, siguiendo la distinción entre DESC y DCP basada en el criterio del contenido –positivo y negativo- los derechos negativos consistentes en libertades podrían ser protegidos por una decisión que invalida o revoca un acto que infringe el derecho. Las cortes serían los órganos apropiados para adoptar ese tipo de decisiones. Por el contrario, requiriendo el derecho positivo que algo sea hecho, existirían cientos de alternativas para implementarlo, todas ellas dependientes de una decisión política. Así, cuando la pertinente autoridad política ha realizado esa valoración, es difícil pensar en un remedio judicial en contra de ella. Importaría obligar a los jueces a elegir entre alternativas políticas, algo para lo cual carecerían de legitimidad y experticia.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Pensamos que en gran medida la vaguedad que se acusa deriva muchas veces de la inexistencia de sistematización de contenidos mínimos para los derechos.

<sup>93</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justiciabilidad. Discusión teórica, cit. (n. 78), p. 592.

<sup>94</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justiciabilidad. Discusión teórica, cit. (n. 78), pp. 592-593.

Al igual que en el punto anterior, destacamos la conexión existente entre la objeción y los criterios diferenciadores. Tómese en cuenta especialmente la relación con el criterio; positividad/negatividad, por la aparente imposibilidad de los jueces en actuar de forma positiva frente a los DESC; y, derechos costosos/sin costo, fundado en la imposibilidad de los jueces de disponer de recursos fiscales en forma directa.

### **3.2.3.- Resumen en torno a la visión del Derecho a la Vivienda como un Derecho no Fundamental.**

A modo de resumen conclusivo de la postura expuesta, podemos sistematizar sus argumentos en los siguientes puntos:

- 1.- La negación del carácter de los DESC como derechos fundamentales es absoluta. En palabras de la doctrina, estos sólo representarían meras aspiraciones o pretensiones sociales, las cuales sólo se satisfacen en la medida de las posibilidades económicas del Estado. En términos similares, los DESC se definen como derechos relativos, serían a este respecto, dependientes de los recursos económicos y las decisiones políticas de los gobiernos.
- 2.- Los principales argumentos para adherir a esta postura se sustentan en los criterios de diferenciación entre los DCP y los DESC. Así, los criterios se sistematizan y resumen de la siguiente forma:
  - a.- Derechos negativos-positivos. Según el contenido de la obligación.
  - b.- Derechos de abstención-intervención. Según la actividad del órgano obligado.
  - c.- Derechos costosos-sin costo. Según la necesidad de recursos financieros para su cumplimiento.
  - d.- Obligaciones precisas-obligaciones imprecisas. Según la claridad de la actuación necesaria para su cumplimiento, en cuanto a normatividad jurídica (vaguedad) y a dirección por parte de los gobiernos (carácter político).
  - e.- Efectividad inmediata-progresividad. Según la factibilidad de concreción inmediata de los derechos.
  - f.- Base ideológica. Según, la incompatibilidad de los DESC como derechos fundamentales en modelos económicos de libre mercado.

g.- Falta de compromiso. Según el grado de compromiso de los gobiernos a nivel mundial para con los DESC.

h.- Autonomía-incapacidad. Según perspectivas filosóficas de libertad individual y colectivismo.

i.- Pobreza. Según la finalidad de los DESC en relación a la falta de un agente causal de la pobreza.

3.- Derivado en gran medida de las distinciones, surgen dos objeciones en cuanto a no exigibilidad jurídica, lo que se liga inseparablemente a la naturaleza de los DESC. Así, se objeta sobre la base de la incapacidad aduciendo que las cortes no son los lugares aptos para el tratamiento de estos derechos, y sobre la base de la ilegitimidad, aduciendo que los DESC son materia de otro poder del Estado y no de la judicatura.

### **3.3.- Nuestra Postura.**

No podemos en ningún caso estar de acuerdo con todo lo expuesto en líneas anteriores. Así, nuestra posición inicia y debe ser entendida desde la perspectiva de dejar de considerar al derecho a la vivienda, y en general a los DESC, como derechos carentes de un contenido estructural preciso, que se ha concebido y nace para garantizar las exigencias de creación de capacidades de acceso que materialicen condiciones de existencia acordes con la dignidad. En el caso del derecho a la vivienda, la percepción del contenido es lo que primeramente impide su consideración como derecho fundamental. Tal como lo expresamos anteriormente, su normatividad no demanda que el Estado construya viviendas para toda la población.

De esta manera, frente al argumento global de considerar a los DESC como meras pretensiones o aspiraciones sociales (o derechos relativos), el enfoque diametralmente opuesto es considerarlos derechos fundamentales eficaces, o como algunos los denominan, derechos fundamentales sociales. Sobre dicha idea, son varios los autores que proponen conceptos definitorios de los mismos. Concordamos con la idea propuesta por Areli Sandoval Terán (citada por Hugo Tórtora), quien señala que los DESC son “aquellos derechos humanos que posibilitan a la persona y a su familia gozar de un nivel de vida adecuado”. Precisa, que el término “adecuado” implica el

respecto a los aspectos de diversidad cultural, geográfica, medio ambiental, etc.<sup>95</sup> A mi parecer, y en consonancia con las ideas antes expuestas, la adecuación implica reconocer las carencias de capacidades de acceso que materialicen condiciones de existencia acordes con la dignidad. El determinante sustancial es la dignidad. Por ello, los caracteres que señala la autora deben reconocerse como encaminados a la misma. Por ello mismo, son requeridos. Comprender esto, resulta sustancial para, además de aseverar la condición fundamental del derecho, sostener también su configuración de derecho subjetivo y su apertura de contenido, no petrificado por las estructuras legislativas que reconocen los derechos.

Paralelamente y tal como expresamos, muchos de los sustentos para negar validez fundamental a los DESC se basan en los criterios diferenciadores entre estos y los DCP. Por ello, para atacar dichos argumentos, es necesario replantear los mencionados criterios, y en su caso, desecharlos.

Según esto, la primera, clásica y gran distinción entre estos derechos, es la que los distingue en base al contenido de sus obligaciones. Así, hablamos de derechos positivos y negativos. La gran crítica a esta distinción, es que ésta se expresa en términos absolutos por la doctrina. Me parece que los derechos fundamentales, sobre la idea de concreción de capacidades de acceso que materialicen condiciones de existencia acordes con la dignidad, tienen una estructura sumamente compleja. Hablando específicamente del derecho a la vivienda adecuada, no puede pensarse que el Estado cumple con las obligaciones derivadas del mismo solamente a través de comportamientos activos, aun cuando centráramos nuestra atención en la parte del derecho que prescribe posibilitar un acceso material y efectivo a una vivienda. En aquel caso, todavía incluso podemos extraer obligaciones negativas que el Estado debe cumplir, como por ejemplo, no atentar contra la seguridad jurídica de la tenencia de aquellos legítimos activos que ya hubieren alcanzado el acceso a la vivienda. Ahora,

---

<sup>95</sup> TÓRTORA ARAVENA, Hugo, *El derecho a la vivienda adecuada o digna*, ahora, en AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (coordinador), *Derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento constitucional chileno* (1ª Edición, Santiago, Editorial LIBROTECNIA, 2012), p. 348.

si llevamos el tema a la generalidad de los DESC, la principal obligación negativa para el Estado, es no atentar contra los mismos. Dicho de otra forma, no atentar contra el grado de avance en materia de DESC ni realizar acciones que violen la integridad del derecho.<sup>96</sup> Por otro lado, si hablamos de procesos versus resultados, me parece que la distinción también resulta imprecisa, considerando que la obligación del Estado de asegurar el cumplimiento y efectividad de los derechos fundamentales, es eso, una obligación. Hablar en términos de resultado entre los individuos, subyace en torno a la efectividad práctica del derecho preciso, elemento que no debe influenciar la actuación del sujeto pasivo. En definitiva, el criterio puede replantearse de forma de que los derechos se califiquen tanto desde la perspectiva de positividad como de negatividad.

Siguiendo con los criterios, desde la perspectiva del criterio intervención-abstención, la crítica puede reducirse en términos similares con lo primero. La complejidad de los derechos demanda en forma conjunta, comportamientos de intervención y abstención en orden a concretar eficazmente los derechos económicos sociales y culturales, tanto así, como los derechos civiles y políticos, y en general, los derechos fundamentales. Esto hace que el criterio deba replantearse de la misma forma anterior al momento de calificar un derecho. Ejemplificando de forma particular sobre el derecho a la vivienda, se observa que el Estado debe imperativamente abstenerse de realizar, avalar, propiciar, concordar, participar o cualquier otra forma activa que genere desahucios o desalojos forzosos ilegales. Debe abstenerse de propiciar la ejecución de proyectos sociales inmobiliarios que vulneren aspectos de lugar o acceso a servicios materiales. También, debe abstenerse de promulgar legislación aplicable que materialice condiciones de concreción del derecho que atenten contra su contenido. Desde esa última mirada a como se vulnera la obligación, me parece que perfectamente podríamos criticar, por ejemplo, la promulgación en su época de la reforma al artículo 55 de la ley general de urbanismo

---

<sup>96</sup> Dicha idea se relaciona directamente con el principio de progresividad en la materia. De él emana esta clara obligación resultante. Véase n. 7

y construcciones, cuando se incorpora la posibilidad de ejecutar proyectos de viviendas sociales, fuera de los límites del radio urbano, en terrenos calificados como rurales. Dicha modificación permitió la concreción de variados y numerosos proyectos de construcción que esencialmente produjeron un alto grado de segregación social, atentando contra contenidos del derecho como la disponibilidad de servicios, materiales e infraestructura, y lugar.<sup>97</sup> Volveremos sobre esta modificación más adelante.

Desde la perspectiva de derechos costosos-sin costo, no es cierto –y hoy a todas luces aparece como comprobado– que todo derecho económico, social o cultural, demande una prestación para su cumplimiento. Por ejemplo, el derecho a la sindicalización o el derecho a huelga. En contrario, muchos derechos civiles o políticos demandan irrogación de recursos para su efectivo cumplimiento. Por ejemplo, el derecho al sufragio, el derecho a la jurisdicción, o el derecho a la libertad de movimiento.<sup>98</sup> Incluso es más, al respecto podemos decir que existen partes de derechos específicos que demandan recursos y otras partes, que no. Desde la perspectiva del derecho a la vivienda, las partes de su contenido que no demandarían prestaciones, se relacionan con aquellas que se califican como negativas o abstencionistas. Por ejemplo, la no afectación de capacidades concretadas. Por otro lado, tampoco demandan recursos las obligaciones positivas relacionadas con aspectos legislativos, es decir, con la obligación de dictar normativa que materialice las capacidades de acceso en torno a los contenidos del derecho.

Considerando ahora el criterio precisión-imprecisión. Desde el punto de vista de la vaguedad normativa que se argumenta, es cierto que muchas consagraciones legislativas, tanto nacionales como internacionales relativas a derechos fundamentales, están estructuradas a través de una técnica amplia, en términos de lenguaje. Dicha aseveración es de la mayor relevancia si consideramos que a través de este argumento se pretende, además de restar validez fundamental al derecho, negar

---

<sup>97</sup> Dos contenidos que desarrollaremos en el punto 6.2.3.

<sup>98</sup> TÓRTORA ARAVENA, Hugo, cit. (n. 95) p. 348.

exigibilidad ante las cortes. No estamos de acuerdo con esto. Consideremos por una parte que la técnica a la que hacemos alusión es clásica en materias de derechos fundamentales, y está concebida para otorgar amplitud a la protección de los mismos. Consideremos también, tal como lo hemos expresado, que es cierto que eso puede repercutir en la vaguedad de las obligaciones. Pero, y he aquí lo sustancial, la solución primaria a dicho argumento, está dada por la interpretación. Dicha labor es esencial para obtener y precisar el sentido y alcance de las normas, y por lo demás se requiere imperativamente antes de poder aplicarlas. Así, nuestra postura al respecto es que, sin embargo lo expuesto en torno a la interpretación, el derecho a la vivienda, por ejemplo, requiere precisión en torno a contenidos mínimos. Esto, no plantea dificultad en lo relativo a vulnerar la finalidad de establecer consagraciones legislativas en lenguaje amplio o abierto, tal como se argumentó anteriormente.<sup>99</sup> Por lo demás, la doctrina puede entregar perfectamente hoy en día, alcances y precisiones en torno al mismo, elementos que el juez puede usar para dar aplicación al derecho normativizado. Sumado a eso, las interpretaciones efectuadas por los diversos tribunales en sus fallos, las efectuadas por organismos internacionales especializados, y las que el propio juez realice en virtud de su apreciación, son fuentes que otorgan contenido al derecho. Más aun, existe a nuestro parecer una interpretación autorizada, imperativa, y que por lo demás se incorpora como parte del PIDESC. Esta interpretación es la que deriva del comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante comité DESC).<sup>100</sup> Este órgano, emite al respecto observaciones generales que, además de otros fines, aclaran el contenido normativo de los DESC.<sup>101</sup> Seguimos en este punto una interesante postura de Abramovich y Courtis que considera a estas interpretaciones obligatorias y parte del PIDESC, fundado en el reconocimiento que los Estados adherentes al mismo hacen de las facultades de este órgano a través de la ratificación. Según esto, a través de las diversas normas que

---

<sup>99</sup> Véase 3.1.2.

<sup>100</sup> El comité DESC existe desde el año 1985, está integrado por 18 expertos independientes y asume esencialmente las funciones de supervisión estipuladas a este consejo en la parte IV del PIDESC. El comité se establece por resolución 1978/10.

<sup>101</sup> Véase TRONCOSO MUÑOZ, Sebastián, cit. (n. 59), p. 189.

crean y otorgan competencias al órgano, sus interpretaciones pasan a formar parte del tratado a consecuencia de la delegación interpretativa que se produce al ratificar.<sup>102</sup> Sobre eso, creemos que el contenido normativo derivado de la consagración legal, no es en ningún caso, vago o impreciso.

Paralelamente, la vaguedad aducida se extiende al aspecto político. Creo que el argumento clave al respecto, es que la falta de acuerdos políticos, consensos en torno a las políticas públicas, mayor o menor compromiso gubernamental, etc., no es fundamento para eludir el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas. Por lo demás, respecto al derecho a la vivienda, nos encontramos precisamente analizando dicha obligación.<sup>103</sup> Esta parte de la vaguedad acusada, como criterio, es completamente desechable.

Hablando ahora de inmediatez-progresividad, lo clave al respecto está en considerar por un lado, que habiendo ya argumentado en contra de una consideración absoluta de un derecho fundamental como uno de contenido positivo exclusivamente, aquellas partes del derecho que presentan rasgos de negatividad si son demandables de inmediato. Por otro lado, el hecho que las partes del derecho que prescriben obligaciones positivas que sólo puedan ser cumplidas de forma progresiva, no es argumento suficiente para restar validez fundamental al derecho mismo.

Desde el punto de vista ideológico, la consideración en cuanto a la incompatibilidad de los DESC con un modelo de libre mercado, no es ningún caso, argumento de negación de naturaleza, ni tampoco, argumento de peso suficiente para evitar que se reconozcan ciertas partes de la economía que imperativamente demandan –a mi juicio– la participación del Estado. El respeto, reconocimiento y materialización efectiva de los derechos fundamentales es un área del derecho y de la sociedad que demanda el actuar del Estado.

---

<sup>102</sup> ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (2ª Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2004), p. 75

<sup>103</sup> Recuérdesse al respecto, básicamente, los argumentos esgrimidos en torno a la obligatoriedad de los tratados, fundado en la adopción y vigencia de la convención de Viena sobre derecho de los tratados.

Respecto a la falta de compromiso de los gobiernos en general, el argumento esencial en contra se basa en considerar que la disposición de una parte al cumplimiento de una obligación de la cual es titular, no afecta la naturaleza de la misma. En torno al derecho a la vivienda adecuada, y a los derechos fundamentales en general, su naturaleza no puede depender de si los Estados están dispuestos a promoverlos o no. En una misma línea, la falta de voluntad política para el cumplimiento de los derechos fundamentales, no es argumento para evadir las obligaciones contraídas a nivel internacional, derivadas esencialmente para el caso del derecho a la vivienda adecuada, de la adopción de un tratado, tal como se dijo al hablar de vaguedad política.

Desde la perspectiva filosófica argumentada en cuanto a autonomía, me parece que la libertad pretendida en el orden individual es más nominal que real. El reconocimiento que la colectividad debe realizar a favor de ciertas prestaciones sociales es indispensable para concretar la libertad del individuo cierta y real, basada en la ley. Por lo demás, el no reconocimiento de aquellas barreras estructurales que impiden un desarrollo o ejecución igualitaria de la libertad es una variable que debe alejarse del pensamiento colectivo. Dichas barreras se conforman por elementos económicos, psicológicos, sociológicos, antropológicos, entre otros, que esencialmente afectan el ámbito de oportunidades para concretar los requerimientos provenientes de la dignidad, lo que en resumidas cuentas, mutila totalmente la libertad. En último término, la libertad a mi juicio, es relativa. Sólo la libertad regulada implica reconocimiento de una libertad que pretende igualdad y que permite a todos su libre desarrollo. Sobre todo esto, la vivienda, como bien material, es de forma relevante y central un requisito indispensable para la concreción de un número enorme de libertades. Desde la libertad para escoger no mojarse de la lluvia de invierno, pasando por la libertad para estudiar en un ambiente digno, hasta la libertad de tener relaciones de pareja en espacios privados y cómodos. Todos elementos que, materializados, otorgan dignidad al individuo.

Por último, desde el punto de vista de encontrar algún factor causal de la pobreza, es cierto que éste es por lo menos difuso. No pretendemos precisarlo. Sin

embargo, volvemos a mencionar la obligación jurídica contraída por el Estado, sobre la base de la adopción de un tratado internacional. La falta de un factor preciso, causante de la pobreza, no implica que no se pueden, ni que no se deban destinar fondos públicos orientados a superarla, que se dicten normas que propicien condiciones encaminadas al mismo objetivo, etc. La falta de imputación en el caso de la pobreza, no exonera al obligado pasivo, frente al reclamo que pueda llegar a efectuar el legitimado activo de la relación jurídica.

Ahora, desde el punto de vista de las objeciones de incapacidad e ilegitimidad (relativas a la exigibilidad de los DESC frente a las cortes), lo primero a tener en consideración es la relación que hicimos de las mismas con los determinados criterios diferenciadores. Al respecto nos parece que, habiendo derribado y en su caso reformulado los criterios, ya se han atacado en gran medida las referidas objeciones. Sin embargo, podemos todavía exponer algunos argumentos específicos en contra de las mismas que refuerzan nuestra postura.

Con respecto a la objeción de incapacidad, no parece cierta la imposibilidad de los jueces para evaluar políticas públicas por no contar con “suficiente información”. Estos, no crean la política, solo la evalúan en un caso específico, por lo que no es cierto que sean incapaces de reunir un mínimo de información que les permita evaluarla.<sup>104</sup> Consecuentemente, como no analizan la sabiduría de la política, lo que hacen es realizar una evaluación en torno a la justiciabilidad de un derecho específico.<sup>105</sup>

Con respecto a la objeción de ilegitimidad, como argumento tajante podemos decir que no resulta ilegítima la revisión judicial de una temática específica, cuando existe un mandato o deber constitucional de proteger los derechos. “Cuando los DESC se encuentran reconocidos en y protegidos por la Constitución –en mi concepto, aun cuando ello sea realizado a través de una norma de reenvío– entonces los jueces

---

<sup>104</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justiciabilidad. Discusión teórica, cit. (n. 78), p. 594.

<sup>105</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justiciabilidad. Discusión teórica, cit. (n. 78), p. 595.

tienen un deber inevitable de hacerlos respetar.<sup>106</sup> Por otro lado, si asumimos que cada vez que un derecho contenga aspectos presupuestarios dentro de su contenido, no es posible por ello su revisión judicial, entonces dicha afirmación solo podría ser correcta en términos prácticos si proponemos que la Constitución no sea exigible. Algo totalmente fuera de discusión.<sup>107</sup> Hablando en contra de la ilegitimidad en términos de afectación del principio de separación de los poderes (idea central de esta objeción), si postulamos esta idea en términos absolutos, entonces no podríamos proponer métodos de control en contra de los actos de los poderes. Más aun, “cuando el Legislativo o el Ejecutivo adoptan decisiones, crean derecho y ratifican los tratados, pero cuando las normas entran en efecto, el Poder Judicial debe controlar si esas ramas del Estado están cumpliendo con sus deberes”<sup>108</sup>

### **3.3.1.- Análisis de la Norma de Origen y Conclusiones.**

Luego de esta serie de argumentos, es necesario realizar un análisis propio de la naturaleza del derecho a la vivienda adecuada, derivado de la redacción del artículo 11.1 del PIDESC. Sobre ello, lo determinante es preguntarnos si, ¿dicha norma permite asegurar que el derecho en ella contenida, es de naturaleza fundamental?

Nos parece que la respuesta es a todas luces afirmativa, por lo siguiente:

1.- De la redacción de la norma en cuestión, el derecho a la vivienda adecuada forma parte, dentro del artículo 11, del derecho a un nivel de vida adecuado. De ello se extrae que el fin último de la vivienda adecuada como derecho, es materializar un nivel de condiciones adecuadas de vida. Nos parece que ese fin es totalmente interpretable como la adecuación de condiciones materiales que posibiliten la concreción de la dignidad humana. Según esto, si el fin del derecho es la concreción de dicha característica sustancial, la naturaleza del mismo no puede ser otra que la de un derecho fundamental, tal como se expuso anteriormente.

---

<sup>106</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justiciabilidad. Discusión teórica, cit. (n. 78), p. 597.

<sup>107</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justiciabilidad. Discusión teórica, cit. (n. 78), p. 599.

<sup>108</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, Justiciabilidad. Discusión teórica, cit. (n. 78), p. 601.

2.- Aun cuando el derecho a la vivienda adecuada contenido en el artículo 11, forma parte de un entramado complejo encaminado a materializar el derecho a un nivel de vida adecuado, nos parece que esto no implica restarle individualidad jurídica. Esto último se extrae considerando la característica de interdependencia de todos los derechos fundamentales. En su conjunto, están fundados y buscan, la concreción de la dignidad. Con respecto al derecho a la vivienda adecuada, las obligaciones derivadas de su contenido son en sumo complejas. En algunos casos, son condición esencial para la existencia efectiva de otros derechos fundamentales.<sup>109</sup> En otros, dichas obligaciones son condición esencial para que la materialización de otros derechos se realice en condiciones cualitativas aceptables, o sea, con una calidad que permita la real concreción del mismo.<sup>110</sup> En tercer lugar, las obligaciones derivadas pretenden fines individuales, basados en la concreción de dignidad, que si bien podemos decir se relacionan con el entramado de los derechos fundamentales, tienen un objeto jurídico independiente, radicado en el derecho a la vivienda.<sup>111</sup> En cuarto término, existen obligaciones derivadas que a mi parecer podrían fundar la reclamación de otros derechos que hoy en día, al igual que la vivienda adecuada, no reconocen consagración expresa dentro de nuestra constitución.<sup>112</sup> La individualidad jurídica

---

<sup>109</sup> Por ejemplo, el derecho a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación (art. 19 N°5°)

<sup>110</sup> Por ejemplo; el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 N° 8°), sobre la idea de que el entorno adyacente a la vivienda, y a la comunidad, debe ser materialmente conforme con este derecho; el derecho a la protección de la salud (art. 19 N° 9°), de nada serviría un sistema de salud perfecto, si las condiciones paupérrimas de habitabilidad no impiden el contagio o adquisición constante de enfermedades; el derecho a la educación (art. 19 N° 10), basado en la necesidad de contar con espacios adecuados para que el legitimado pasivo pueda estudiar dentro de su vivienda y entorno privado y comunitario; entre otros.

<sup>111</sup> Por ejemplo, el caso de la protección frente a un desalojo forzoso ilegal derivado de la seguridad jurídica de tenencia, la asequibilidad de la vivienda, el hecho de que ésta sea asegurada a los legitimados pasivos en condiciones de soportar los gastos que deriven de la misma, etc. Desarrollaremos en extenso estas obligaciones propias del derecho a la vivienda adecuada, que le otorgan individualidad jurídica, el punto 6 del capítulo.

<sup>112</sup> Por ejemplo, el muy importante derecho al agua, sin el cual, no puede concebirse una materialización efectiva del derecho a la vivienda adecuada, ni tampoco, de otros derechos tan relevantes como el derecho a la vida o a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

referida, es reconocida por el primer relator especial para el derecho a la vivienda adecuada en informe del año 2002, calificándolo como un derecho diferenciado.<sup>113</sup>

3.- Consistente con los argumentos planteados, el derecho a la vivienda adecuada derivado de este artículo:

- a) Demanda en contenido, tanto obligaciones positivas como negativas.
- b) Demanda comportamientos abstencionistas como intervencionistas.
- c) Contiene aspectos que demandan costos monetarios para el Estado, como otros que no.
- d) Sus obligaciones son precisas, sin perjuicio de estar concebidas en número abierto.<sup>114</sup>
- e) Existen aspectos que demandan efectividad inmediata, sin perjuicio de que aquellos de carácter progresivo también son exigibles.
- f) Su base ideológica esencial, debe ser considerada como la concreción de la dignidad.
- g) La falta de compromiso del Estado, no implica posibilidad de desconocer las obligaciones jurídicas internacionales contraídas.
- h) La autonomía que debe otorgar la vivienda, se traduce en términos de igualdad real frente a la sociedad.
- i) El ente jurídico Estado como creación artificial, debe, sobre la base de sus fines, contribuir y asegurar el desarrollo que permita la erradicación de la pobreza, en el caso, a través de la concreción del derechos a la vivienda adecuada.

4.- Las objeciones de incapacidad e ilegitimidad no pueden en ningún caso restar capacidad a las cortes para evaluar si las obligaciones jurídicas derivadas de la norma en cuestión están siendo efectivamente cumplidas.

5.- El derecho a la vivienda adecuada se reconoce como derecho fundamental en las observaciones generales números 4<sup>115</sup> y 7<sup>116</sup> del comité de derechos económicos

---

<sup>113</sup> KOTHARI, Miloon (2002). Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, 58º periodo de sesiones. E/CN.4/2002/59, 1º de marzo de 2002. (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:

[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

<sup>114</sup> Véase 6.1.

sociales y culturales (que más adelante analizaremos en extenso). Siendo estas, según nuestra consideración, obligatorias como parte del PIDESC. Por lo demás, como se verá al analizar el concepto del derecho en cuestión, el primer relator especial en materia de vivienda, le da tratamiento de derecho fundamental.<sup>117</sup>

6.- El artículo en cuestión se encuentra formando parte de un tratado ratificado por Chile y que se encuentra vigente, y que por lo demás, en palabras de la doctrina, versa sobre derechos humanos.

7.- Sumado a dicho tratado, existen variados otros instrumentos jurídicos internacionales que reconocen al derecho a la vivienda como un derecho fundamental, por lo tanto, exigible.<sup>118</sup>

En definitiva, fuera de considerar al derecho a la vivienda adecuada como parte de un tratado internacional, ratificado y vigente como lo es el PIDESC (hecho por el cual demanda obligatoriedad), su naturaleza de derecho fundamental lo materializa como un límite directo de la soberanía, consideración que se funda en la norma de reenvío del artículo 5° de la Constitución. Sobre dicha base, se establece además su alienación con la teoría del bloque constitucional de derechos fundamentales (que en cierto sentido es un método de sistematización) a partir de la cual, el derecho en cuestión pasa a formar parte del catálogo de garantías o derechos fundamentales que, con fuente en la dignidad, se les reconocen a los individuos de la especie humana dentro del sistema jurídico chileno. Así, se determina incuestionablemente la inclusión o incorporación de este derecho al ordenamiento nacional. A mayor profundidad, se

---

<sup>115</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, (1991). Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Observación general 4, El derecho a una vivienda adecuada. E/1991/23. (en línea): ONU (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2013) Disponible en:

[http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/CG4\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/CG4_sp.doc)

<sup>116</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, (1997). Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Observación general 7, El derecho a una vivienda adecuada: Los desalojos forzosos. E/1999/22. (en línea): ONU (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2013) Disponible en:

<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm7s.htm>

<sup>117</sup> Véase 6.2.1.

<sup>118</sup> Véase 2. Especialmente la referencia a pie de página número 25.

determinan también dos hechos de capital importancia, sobre los cuales hemos hablado y argumentado a lo largo del capítulo y que se conectan con la naturaleza jurídica a la que hemos arribado como conclusión. Por un lado, el derecho que se incorpora, adquiere, según nuestra interpretación ya justificada, jerarquía constitucional frente a las normas de derecho interno. Esta particularidad (junto a otros argumentos) nos entrega capacidad fundada para exigir la adecuación de las normas de rango inferior frente a la normatividad del derecho. Segundo, el derecho incorporado es plenamente exigible, plenamente justiciable. Las cortes no pueden desconocer el carácter subjetivo que emana de las obligaciones contenidas en el derecho. Ahora, es cierto que el derecho a la vivienda adecuada tiene una concreción subjetiva distinta a la que comúnmente se observa en el derecho civil, como los derechos fundamentales en sí. Dicho punto queda pendiente. Será tratado a continuación y refutado al analizar lo demás elementos de la relación jurídica-obligacional.

### **3.4.- Derecho a la vivienda Adecuada como un Derecho Subjetivo. Consideraciones Elementales.**

Al plantear este tema, la afirmación esencial consiste en hablar de los derechos fundamentales como derechos subjetivos. Al respecto, la doctrina los particulariza como derechos subjetivos públicos, o derechos públicos subjetivos.<sup>119</sup> La teoría fundamental al respecto nace en la obra de Jellinek, citada y analizada por el profesor Aldunate. Al respecto, y como dijimos en un inicio, no puede asimilarse el concepto de subjetividad planteado en este término, a la idea de subjetividad emanada del derecho privado. Si fuese así, caeríamos en contradicciones insalvables.<sup>120</sup> Por una parte, por las “dificultades intrínsecas que plantea la terminología del derecho subjetivo para describir adecuadamente la relación entre un individuo, titular de atributos que deben serle respetados, y facultado para actuar en su defensa, y un Estado que es al mismo tiempo posible amenaza y garante de su protección.”<sup>121</sup> Por otro lado, surgen dudas en

---

<sup>119</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 52.

<sup>120</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), pp. 53-54.

<sup>121</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 54.

torno al rol que los derechos fundamentales tienen como derecho objetivo en cuanto al ejercicio del poder estatal, rol que la calificación de subjetividad oscurecería.<sup>122</sup>

En términos opuestos, Alejandro Guzmán Brito, plantea una cierta asimilación del término subjetividad del derecho fundamental, con el sentido propio emanado del derecho privado. A mayor precisión, plantea la calificación de los derechos fundamentales como derechos personales, en el sentido propuesto por el derecho civil, pero, con una especial característica. Se trataría de derechos reclamables por todos y cada uno de los miembros de la comunidad nacional.<sup>123</sup>

La respuesta del profesor Aldunate –y he aquí lo esencial en torno a la caracterización particular de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos- es que el elemento común entre el rasgo de subjetividad con el derecho privado, se limita al reconocimiento de poderes al individuo, pero en condiciones radicalmente distintas. “En efecto, mientras que el individuo puede en cualquier momento de su vida adquirir derechos subjetivos privados, reales o personales, o desprenderse en la mayor parte de los casos de ellos, sin que se vea afectada su calidad de persona ni su dignidad, los derechos fundamentales corresponden a aquellos atributos que se le reconocen a cada individuo en el ordenamiento jurídico, por el solo hecho de ser tal... jurídicamente hablando, sólo pueden ser afectados o lesionados, pero no se concibe una pérdida o adquisición de derechos fundamentales.”<sup>124</sup>

De esta forma, la subjetividad particular del derecho a la vivienda, entendido como un derecho fundamental, se presenta primeramente desde el rasgo de la legitimidad activa amplia que tiene el derecho mismo. Todo individuo es titular de él sin posibilidad de renuncia. En segundo término, las obligaciones especiales que demanda el derecho son otro rasgo particular que la subjetividad civil no alcanza a explicar. Ahondaremos en estos detalles en lo que resta del capítulo.

---

<sup>122</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 55.

<sup>123</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 56.

<sup>124</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 56-57.

Por último, finalizo el presente apartado citando las palabras del profesor Nogueira. “Los derechos esenciales o fundamentales constituyen preceptos directamente vinculantes y aplicables que configuran y dan forma y de modo esencial al Estado, siendo éste un Estado instrumental al servicio de la dignidad y de los derechos de la persona humana y del bien común” <sup>125</sup>

#### **4.- La Legitimidad Pasiva.**

Habiendo argumentado extensamente en torno a la naturaleza del derecho en cuestión, es momento de analizar y precisar al legitimado pasivo de la obligación jurídica.

Lo primero a señalar es que la determinación de la legitimación pasiva es una cuestión variable, en el sentido de que depende del derecho fundamental particular que se analice, influenciado esencialmente por las características de dicho derecho, su contenido, y la norma y obligación jurídica que lo reconoce y que produce.<sup>126</sup>

En segundo lugar, téngase en cuenta que la forma en cómo se expresa la legitimidad pasiva del derecho es un rasgo característico del derecho subjetivo que emana de un derecho fundamental.

Con respecto al derecho a la vivienda adecuada estudiado, lo sustancial será tratar la obligación del Estado en torno al mismo, sobre la idea de que el objetivo comparativo que es nuestra meta fundamental, tiene por finalidad criticar la labor de este ente jurídico. Adicionalmente, realizaremos una breve exposición sobre la posible calidad de legitimados pasivos que al respecto pudiese recaer sobre los particulares.

##### **4.1.- Estado.**

El Estado, como ente jurídico artificial que representa a la sociedad es el principal obligado frente a los derechos fundamentales, y por ende, principal obligado frente al derecho a la vivienda adecuada. De esta forma, dentro del entendido Estado, son sujetos pasivos del derecho en cuestión todos sus órganos.

---

<sup>125</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación y bloque*, cit. (n.31) p. 260.

<sup>126</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos y garantías*, cit. (n. 57), III, p. 31.

Es sujeto pasivo del derecho, el legislativo. Desde este punto de vista, la actividad legislativa emanada del congreso (en términos generales) y la potestad reglamentaria del presidente de la república, deben supeditarse al contenido de los derechos fundamentales a través del carácter vinculante que los mismos tienen respecto del control de constitucionalidad.<sup>127</sup> Otros órganos, a los cuales se les entregan potestades productoras de textos con función normativa vinculante, como los órganos constitucionales dotados de potestades reglamentarias, entidades descentralizadas, órganos de la administración autónoma, órganos constitucionales autónomos, organismos desconcentrados y en general otras entidades de derecho también quedan vinculados a los derechos fundamentales.<sup>128</sup> La vinculación para el legislador deviene primeramente en un deber de respeto, o no trasgresión de los derechos.<sup>129</sup> En segundo lugar conlleva una posibilidad de desarrollo normativo.<sup>130</sup> En tercer punto, conlleva un deber de actuación frente a lo que muy genéricamente podemos llamar omisión legislativa como forma de trasgredir los derechos fundamentales.<sup>131</sup> En cuarto lugar, conlleva también un deber de protección a estos derechos.<sup>132</sup>

Conviene recalcar desde ya el estricto carácter de vinculación en el que se sustenta lo mencionado y lo que se mencionará a continuación, sobre la base del artículo 6 de la Constitución, particularmente en su inciso segundo, reconociendo en esto una base institucional que determina el actuar de los órganos del Estado.

Ahora, es también sujeto pasivo, el ejecutivo, entendido como gobierno y administración. Al respecto pudiese pensarse que no quedan muchas interrogantes con respecto a la vinculación de esta función del Estado frente a los derechos fundamentales, sin embargo, el profesor Aldunate plantea algunos ejemplos de casos

---

<sup>127</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), pp. 183-184.

<sup>128</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 184.

<sup>129</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 185.

<sup>130</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 186.

<sup>131</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), pp. 187.

<sup>132</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 188-189.

dudosos.<sup>133</sup> Al respecto me limito a exponer la siguiente interrogante, ¿la vinculación de los derechos fundamentales se extiende a los particulares cuando estos reciben aportes financieros públicos para el desarrollo de tareas que podrían estimarse comprendidas dentro del ámbito material de actividad de la administración? La pregunta conlleva implicancias de enorme trascendencia si pensamos, con respecto al derecho a la vivienda adecuada, en las entidades de gestión inmobiliaria y social, hoy entidades patrocinantes. Como la composición de las mismas en la mayoría de los casos está conformada por particulares (excepto en los casos en que los SERVIU actúan como EP), entregaremos la respuesta al hablar de estos como sujetos pasivos del derecho.

Paralelamente, es necesario recalcar la vinculación de los ministerios con respecto a los derechos fundamentales. Dentro de estos, las Secretarías Regionales son órganos que efectiva y determinadamente deben verse vinculadas por las obligaciones emanadas de los derechos fundamentales. Para nuestros fines, se puntualiza que el ministerio de vivienda y urbanismo es responsable de generar y plantear políticas públicas que cumplan con las obligaciones de que hablamos. Las secretarías regionales de dicho ministerio (SEREMINVU) también deben cumplir estas obligaciones. Y en un nivel aún más particular, los Servicios de Vivienda y Urbanismo, ejecutores de las referidas políticas, también se ven vinculados por el derecho a la vivienda adecuada. Todo esto conlleva, y en realidad debe expresarse y reconocerse con vigor, cuando cualquiera de estos órganos (y todos los que conforman al Estado) transgredan los contenidos y obligaciones derivadas del derecho. Esto último obliga a plantear la correlativa sujeción al control judicial.<sup>134</sup> Con respecto a esto, concuerdo con la conclusión del profesor Aldunate, en orden a la necesidad de que los actos de la administración sean plenamente justiciables frente a los tribunales en un entendido amplio, y a la necesidad de reconocer instrumentos procesales adecuados para la tutela de los derechos. Ya no basta el solo reconocimiento del recurso de protección

---

<sup>133</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 190.

<sup>134</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 191.

como medio idóneo para la referida tutela, “sería relevante reconocer junto con la acción de nulidad de derecho público, acciones declarativas con finalidad de certeza, acciones de prohibición, acciones encaminadas al control de los cuerpos normativos producidos por el ejecutivo, demandas para imponer a la autoridad el deber de dictar un acto, acciones de plena jurisdicción, no solo dirigidas a obtener una indemnización sino también a obtener una prestación o un subsidio cuando es procedente, etc.”<sup>135</sup> Esta última acción resultaría sustancial en cuanto se vulnerasen derechos de asignatarios de subsidios habitacionales, en cuanto existiese vulneración de los gastos soportables como contenido del derecho a la vivienda exigiendo una prestación del Estado para su garantía efectiva, etc.

En tercer punto, es legitimado pasivo del derecho, el órgano judicial. Al respecto, la vinculación de los derechos fundamentales se extiende a este órgano en el ámbito del desarrollo de su función jurisdiccional, entendida como aquella función encargada de declarar de manera definitiva y vinculante los efectos jurídicos de una hipótesis por parte de un tercero no concernido.<sup>136</sup> Es sustancial esta vinculación para la efectiva garantía y efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales.

Volviendo al origen obligacional esencial, la legitimidad activa debe analizarse tomando en cuenta, no la norma del artículo 11.1 del PIDESC, sino que el propio tratado en sí. Como ya se ha expresado y argumentado, el PIDESC genera una obligación jurídica concreta que vincula al Estado de Chile. En este caso, la relación obligacional particular dice relación con el efectivo reconocimiento y garantía del derecho a la vivienda adecuada. Derivado de ello, se pueden analizar las obligaciones del Estado. Trataremos estas obligaciones en el punto 7 de este capítulo. De esta forma, la legitimidad pasiva del Estado chileno no permite dudas en cuanto tal.

#### **4.2.- Particulares.**

Como se ha mencionado, la legitimidad pasiva de los particulares no puede entenderse en un sentido amplio. Aun así, al tratar las obligaciones derivadas de los

---

<sup>135</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 194.

<sup>136</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 196.

derechos fundamentales en general, se verá que al menos un nivel obligacional es aplicable a los particulares.<sup>137</sup> El referido nivel se expresa en la obligación de no realizar actuaciones de afectación de los derechos, lo que se traduce en definidas cuentas en deberes de abstención para la sociedad civil. Sin embargo, decirlo así resulta poco menos que ambiguo en términos de límites prácticos para poder definir en qué momento termina la libertad de un individuo y comienza a ser afectada la de otro, y en términos procesales para saber en qué caso existe legitimidad (interés o voluntad) para actuar frente a determinados actos privados que puedan estar afectando un derecho individual.<sup>138</sup>

Así, al analizar este tema, debemos obligadamente hablar del denominado efecto relativo u horizontal de los derechos fundamentales como parte del efecto global de irradiación de los mismos hacia el orden subconstitucional, en que los particulares son destinatarios de estos derechos.<sup>139</sup> Por efecto relativo u horizontal se entiende, en un sentido amplio, “las consecuencias que la consagración y protección constitucional de los derechos individuales tiene para los particulares”, y en un sentido restringido, “la incidencia específica de los derechos fundamentales en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas.”<sup>140</sup> Como se dijo, el gran problema de afirmar directamente la obligatoriedad en términos abstencionistas de las normas fundamentales es el límite. No pretendemos ahondar mayormente en el tema, ni tampoco entrar a tratar cuestiones de carácter filosófico para dilucidar esta interrogante. Sin embargo, hablaremos en las líneas siguientes de algunas obligaciones negativas de los particulares que se vislumbran con claridad con respecto al derecho a la vivienda.

---

<sup>137</sup> Véase 7.1 Esquema de Eide. Según nuestra consideración, el nivel primario que determina la obligación de no realizar conductas que atenten contra los derechos fundamentales, es aplicable a los particulares, al menos en términos simples sin entrar a analizar situaciones de permisividad atentatoria. Ligado al derecho a la vivienda adecuada, por ejemplo, el particular se encuentra obligado a no realizar o propiciar desalojos forzosos ilegales, a no vulnerar obligaciones derivadas del derecho a la vivienda frente a omisiones legislativas, etc.

<sup>138</sup> Al decir derecho individual, hago referencia a los derechos fundamentales en forma global.

<sup>139</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 211.

<sup>140</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo, cit. (n. 7), p. 211.

De esta forma, asumiendo que el marco general de la obligación para el particular es la no afectación del derecho a la vivienda adecuada, entendido como la no realización de actos que lo afecten -considerando eso si lo mencionado con anterioridad en cuanto a límites- y tomando en cuenta algunas opiniones de los relatores especiales del derecho a la vivienda adecuada, podemos decir que, por ejemplo, el hecho de realizar, propiciar, participar o cualquier otra forma activa (que no implique una obligación de control en términos de garantía, que es algo obligatorio solo para el Estado) que genere desahucios o desalojos forzosos ilegales, es un acto atentatorio contra el derecho en cuestión. Por otro lado, y ligado en gran medida al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la afectación de la habitabilidad de la vivienda, por ejemplo, a través del derrame de sustancias tóxicas o la generación de un vertedero en espacios adyacentes a la misma, son también actuaciones que afectan contenidos del derecho.<sup>141</sup>

#### **4.2.1.- Particulares Especialmente Obligados.**

Al tratar al estado como sujeto pasivo, dejamos pendiente una interrogante. ¿Acaso la vinculación de los derechos fundamentales se extiende a los particulares cuando estos reciben aportes financieros públicos para el desarrollo de tareas que podrían estimarse comprendidas dentro del ámbito material de actividad de la administración?

Para responder a dicha interrogante desde una perspectiva que aporte a los fines de esta investigación, me limitaré a exponer dos cuestiones que me parecen relevantes. La primera dice relación con una aclaración específica en torno a qué particulares puede reclamársele efectivamente esta legitimación pasiva “especial” desde el punto de vista del derecho analizado, y la segunda, tratará un ejemplo preciso en torno a lo mismo.

En ese orden, me parece que la legitimación de que se habla es reclamable de todo aquel particular, que intervenga en el proceso de garantía o concreción de alguno

---

<sup>141</sup> Véase 6.3., en cuanto a los aspectos del derecho.

de los contenidos derivados del derecho a la vivienda adecuada, sea en términos positivos o negativos, recibiendo, administrando, o utilizando fondos públicos.

Sobre eso, y pasando a exponer el ejemplo específico, quizás el caso más representativo en cuanto a lo que al derecho a la vivienda se refiere, pudiese ser el de las entidades patrocinantes (EP), que según la actual regulación del DS N° 49, han venido a reemplazar la figura de las entidades de gestión inmobiliaria y social (EGIS).<sup>142</sup> Las EP actúan dentro del proceso de materialización concreto de la capacidad de acceso a una vivienda, elementalmente, como administradores de los subsidios habitacionales.<sup>143</sup> De esto se deriva que estas entidades, participando en el referido proceso y haciéndose cargo de la administración de los fondos públicos que se destinan a los subsidios habitacionales, deben respetar y garantizar el acceso adecuado a la vivienda, lo que los obliga no solo a cumplir con la materialización del ámbito acceso, sino también con el resto de los contenidos derivados del derecho. Claro, dentro del proceso, aún existen medios de control por parte de la autoridad, como la supervisión del proceso mismo o el registro de las EP. Sin perjuicio de ello, me parece que frente al incumplimiento en la materialización del derecho en términos adecuados, es perfectamente recurrible ante la judicatura la responsabilidad de la entidad a cargo del proceso que significa la concreción del subsidio. Así, si bien sobre el Estado pesa la obligación positiva de dictar normas que obliguen a la entidad patrocinante a desarrollar su labor en forma acorde con el contenido del derecho, o controlar el desarrollo de su función, si éste no cumple con dichas obligaciones, aun dicha entidad se ve obligada a asegurar el derecho en forma adecuada, fundado en el principio de vinculación directa o aplicación directa de la constitución, que para el caso se ve complementada con la norma de reenvío del art. 5°, que hace aplicable y asegurable el derecho a la vivienda adecuada contenido en el PIDESC, como parte del catálogo de garantías dispuestas a favor de todo individuo. Por lo demás, aun cuando

---

<sup>142</sup> Las nociones pertinentes en torno a las EP serán desarrolladas en el capítulo tercero.

<sup>143</sup> Debemos mencionar que en ocasiones, es el propio SERVIU quien actúa como EP. En esos casos, su legitimidad pasiva queda determinada por su pertenencia a al Estado como un órgano del mismo.

asumiéramos que el tratado –para mí los derechos esenciales en él contenidos- no adquiere rango Constitucional, y por ende no pasa a formar parte del catálogo de garantías, ningún autor les otorga rango inferior al de ley como dijimos anteriormente al hablar de la jerarquía, por lo que aun así, estos derechos contenidos en tratados internacionales son plenamente exigibles dentro del ordenamiento jurídico como ley. Finalmente, ejemplificando situaciones prácticas al respecto, la EP incumpliría sus obligaciones para con los asignatarios de los subsidios cuando no entregase oportunamente los títulos de dominio de las viviendas construidas, afectando la seguridad jurídica de tenencia. También incumpliría si los procesos de construcción no contemplan espacios adecuados para personas discapacitadas, o si derechamente las propias viviendas son inadecuadas para ellos, afectando la adecuación cultural que deben tener estas últimas y sus espacios adyacentes.

## **5.- La Legitimidad Activa.**

Lo sustancial en torno a la legitimidad activa del derecho a la vivienda adecuada, se basa sin duda alguna en el reconocimiento de éste como un derecho fundamental. A partir de esa afirmación, y volviendo a la teoría básica en orden a reconocer las características de los mismos, nuestra postura estricta es reconocer una amplia legitimidad activa, que recae en toda persona, por el solo hecho de ser tal. Por lo demás, este elemento es sustancial en cuanto característica del derecho a la vivienda adecuada como derecho subjetivo.

La exposición del presente apartado se dividirá en dos puntos principales. En la primera analizaremos la norma que dentro de la investigación ha venido tratándose como origen obligacional, interpretándola conformemente con la regla general que emana de las características del derecho en cuestión como uno de naturaleza fundamental. En una segunda parte analizaremos en forma precisa ciertos legitimados activos que según nuestro análisis son sujetos o grupos prioritarios del derecho en cuestión, sobre los cuales, las políticas públicas deben poner especial atención. Como ha sido la tónica en el desarrollo del estudio, no limitamos la identificación de estos

sujetos o grupos con aquellos individuos que carecen de la capacidad de acceso a la vivienda. Como se verá, existen muchos otros en los cuales debemos poner atención.

### **5.1.- Análisis de la Norma de Origen o Fuente Normativa.**

El artículo 11.1 del PIDESC señala en su primera parte:

*“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.”*

Sobre dicha parte de la norma se extrae que la titularidad del derecho a un nivel de vida adecuado, y por ende del derecho a la vivienda adecuada, recae sobre toda persona. Dicha consagración es conforme con el reconocimiento de la naturaleza fundamental de estos derechos, y consecuentemente con las características intrínsecas de los mismos.<sup>144</sup> Para el caso, recordemos esencialmente la característica de universalidad que debe ser reconocida a los derechos fundamentales, según la cual, son titulares de estos derechos, toda persona, indiferentemente de sus condiciones individuales.

En segundo lugar, cabe hacer una pequeña mención a la expresión “para sí y su familia”. Lo elemental al respecto es señalar que esta frase no puede entenderse en un sentido limitante de la titularidad del derecho en cuestión. Al efecto transcribimos el párrafo 6 de la observación general número 4 del comité DESC. 6. “El derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Aun cuando la referencia “para sí y su familia” supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966, esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos. Así, el concepto de “familia” debe entenderse en un sentido lato. Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de

---

<sup>144</sup> Véase 3.1.2.

cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto,<sup>145</sup> a ninguna forma de discriminación.”<sup>146</sup> La última referencia es quizás la más importante y aclaratoria. Sobre esto, la aplicación total del PIDESC descansa en el principio elemental de la no discriminación. Por lo demás, la titularidad de toda persona con respecto al derecho a la vivienda adecuada, a todo derecho emanado del PIDESC, y en realidad a todo derecho fundamental, se refuerza sobre la base de las características de universalidad, dialéctica y el mismo principio de no discriminación.

## **5.2.- Sujetos o Grupos Prioritarios.**

Como dijimos, en el presente apartado mencionaremos la situación particular de ciertos sujetos o grupos sobre las cuales debiese existir una especial consideración en cuanto a su legitimidad pasiva en lo que respecta al derecho estudiado. Dicha consideración, emana de las características fácticas particulares en que se encuentran estas personas. Lo que se expondrá sintéticamente se basa en el análisis de los informes que desde el año 2001, han generado los relatores especiales del derecho a la vivienda adecuada. Los Relatores Especiales son expertos independientes designados por el Consejo de Derechos Humanos para examinar la situación de un país o un asunto concreto relativo a los derechos fundamentales, e informar al respecto. Ejercen el cargo a título honorario y no forman parte del personal de las Naciones Unidas ni perciben un sueldo por el desempeño de su mandato. Los relatores especiales forman parte de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos.<sup>147</sup> Dentro de sus facultades, estos expertos pueden emitir informes anuales, realizar visitas oficiales a un país determinado, comunicaciones a los Estados, responder consultas, dirigirse a la asamblea general de Naciones Unidas para

---

<sup>145</sup> Artículo 2.2 del PIDESC: “2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos de los que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

<sup>146</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 115).

<sup>147</sup> Para mayor información véase:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx>

presentar temáticas relativas a su cargo o para presentar informes generales. En cuanto al derecho a la vivienda adecuada, a la fecha han existido dos relatores especiales. En el período 2000-2008, desempeñó el cargo el señor Miloon Kothari (India). Desde 2008 a la actualidad, el cargo es desempeñado por la señora Raquel Rolnik (Brasil).<sup>148</sup>

Ahora, debo hacer notar dos precisiones. Primero, los sujetos o grupos a que se haga alusión, no constituyen en ningún caso una lista taxativa y cerrada de legitimados activos prioritarios. En cualquier momento coyuntural debe reconocerse y evaluarse determinadamente la situación de la población de un país para calificarlos como sujetos de preocupación especial (por ello mismo la exposición se hace tomando en cuenta la realidad chilena). Segundo, lo mencionado a continuación dará claridad a la utilización de la terminología “grupos prioritarios” que en el punto 8 de este capítulo se adhiere como modificación propuesta al proyecto de ley que allí se analiza.

Por último, téngase presente que la calificación de grupo prioritario no depende únicamente de la falta de vivienda. Ese es, como se ha dicho, uno de los variados aspectos que componen al derecho analizado.

#### **5.2.1.- Desalojados Forzosamente.**

Desde 2001 a 2004 la preocupación más representativa de la comunidad internacional, en cuanto al derecho a la vivienda adecuada, hacía referencia a la situación de los desalojos forzosos.<sup>149</sup> Esta situación se consideraba –y se considera– una violación grave al referido derecho. Desde nuestra perspectiva, debemos poner atención en dos elementos importantes. Lo primero dice relación con las medidas jurídicas a adoptar para prevenir y sancionar aquellos desalojos forzosos ilegales.<sup>150</sup> Dentro de ellas podemos citar las siguientes:

---

<sup>148</sup> Para mayor información Véase:

[Hhttp://www.ohchr.org/SP/Issues/Housing/Pages/HousingIndex.aspx](http://www.ohchr.org/SP/Issues/Housing/Pages/HousingIndex.aspx)

<sup>149</sup> Análisis del concepto de desalojos forzosos, véase 6.3. letra a.

<sup>150</sup> Como se verá, no todo desalojo forzoso es contrario al derecho a la vivienda adecuada, ni a los derechos humanos, sino solo aquellos que infrinjan sus obligaciones derivadas.

"a) Un auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales."<sup>151</sup>

Más aun, el primer relator especial del derecho a la vivienda adecuada en su informe de 2004, señala (basándose en lo expuesto en el seminario de expertos de 1997 sobre desalojos forzosos) que los "Estados deben: a) asegurar, aplicando todos los medios adecuados, entre ellos la garantía de la seguridad de tenencia, el grado máximo de protección efectiva frente a la práctica de los desalojos forzosos; b) velar por que toda persona que afirme que se ha violado o está amenazado de violación su derecho a ser protegida frente a desalojos forzosos disponga de recursos apropiados y efectivos de carácter jurídico u otro; c) velar por que nadie, sea una persona, un grupo o una comunidad, pierda su hogar o se vea expuesto a la violación de cualquier otro derecho humano a consecuencia de un desalojo forzoso; d) promulgar la legislación adecuada y adoptar políticas apropiadas para proteger a las personas, los grupos y las comunidades frente a los desalojos forzosos, teniendo debidamente en cuenta la solución que les sea más favorable; e) abstenerse, en la medida de lo posible, de adquirir obligatoriamente viviendas o tierras, a menos que se trate de actos legítimos y necesarios cuyo objetivo sea facilitar el disfrute de los derechos humanos, por ejemplo, mediante la aplicación de medidas de reforma agraria o redistribución de

---

<sup>151</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 116).

tierras; f) promulgar medidas legislativas que prohíban el desalojo forzoso sin la correspondiente decisión de un tribunal.”<sup>152</sup>

En segundo lugar, interesa poner sobre relieve quienes son considerados dentro de este grupo prioritario, como grupos específicos. Según el mismo informe de 2004, se debe poner atención especial en: la mujer, los niños, minorías, y particularmente los pueblos indígenas.<sup>153</sup>

### **5.2.2.- Niños.**

En su primer informe el relator especial destaco la preocupación especial que debe existir por parte de los Estados en cuanto a asegurar el derecho a la vivienda adecuada en favor de los niños. Sobre esto se destaca “el impacto negativo de la pobreza y, en particular de unas condiciones de vida y de vivienda inadecuadas, sobre los derechos básicos del niño. Esto pone de relieve la relación entre la pobreza y la falta de unas condiciones propicias al desarrollo, a saber agua no contaminada, instalaciones de saneamiento, alimentos, salud y educación.”<sup>154</sup> Aspectos que dependen en gran medida de posibilidad de contar con una vivienda adecuada. Sobre esto mismo en 2005 se vuelve hacer notar la situación de los niños en cuanto a su consideración específica como sujetos susceptibles a la “carencia de hogar”.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> KOTHARI, Miloon (2004). Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, 60° periodo de sesiones. E/CN.4/2004/48, 8 de marzo de 2004. (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:

[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

<sup>153</sup> KOTHARI, Miloon (2004), cit. (n. 152)

<sup>154</sup> KOTHARI, Miloon (2001). Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, presentado de conformidad con la resolución 2000/9 de la comisión de derechos humanos, 57° periodo de sesiones. E/CN.4/2001/51, 25 de enero de 2001. (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:

[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

<sup>155</sup> KOTHARI, Miloon (2005). Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, 60° periodo de sesiones. E/CN.4/2005/48, 3 de marzo de 2005. (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:

[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

Dentro de este grupo es especialmente preocupante, y por lo tanto requieren particular atención de las políticas públicas y del Estado en general, la situación de los huérfanos.<sup>156</sup> Sobre esto, y desde la perspectiva jurídica, resulta destacable la situación de los menores que habitan dentro de centros dependientes del Estado a través de SENAME. Las violaciones al derecho a la vivienda adecuada ocurridas dentro de estos lugares –desde todo punto de vista, pasando por las condiciones materiales de habitabilidad, hasta el trato de las personas a cargo que se relaciona con el derecho en cuestión a través del aspecto habitabilidad en términos de salud adecuada– son completamente justiciables bajo el marco protector del derecho estudiado.

### **5.2.3.- Pueblos Indígenas.**

Con respecto a los pueblos originarios, los principales puntos de preocupación se encaminan a reconocer el acceso a la tierra y las reivindicaciones históricas en torno a los mismos. En lo que dice relación con el derecho a la vivienda, me parece que dos son los puntos más relevantes. Primero, la tierra en que es emplazada, y segundo, las características particulares de la misma en relación a los requerimientos particulares de cada concepción personal que sea inherente a la cultura del pueblo. El relator especial, en 2001, rescataba lo siguiente, “...para las poblaciones indígenas los derechos de supervivencia implican al menos cuatro elementos clave relacionados con el lugar en que viven: a) que existe una relación profunda con sus tierras, territorios y recursos; b) que esta relación implica diversos aspectos y responsabilidades sociales, culturales, espirituales, económicos y políticos; c) que esta relación implica una dimensión colectiva; y d) que el aspecto intergeneracional de esta relación es crucial para la identidad, supervivencia y viabilidad cultural de las poblaciones indígenas... Cada uno de estos elementos implica otros tantos aspectos fortalecidos por la

---

<sup>156</sup> KOTHARI, Miloon (2008). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, 7° periodo de sesiones. A/HRC/7/16, 13 de febrero de 2008 (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en: [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

concepción holística y el reconocimiento legal generalizado del derecho a una vivienda adecuada.”<sup>157</sup>

En el caso de estos grupos prioritarios, señala el relator especial, “el vínculo conceptual y práctico entre los derechos sobre la tierra y el derecho a una vivienda adecuada suele ser particularmente evidente.”<sup>158</sup>

#### **5.2.4.- Discapacitados y Enfermos.**

Para el caso, la referencia a sujetos o grupos discapacitados o enfermos debe ser entendida en sentido amplio. En variados informes se trata conjuntamente a estos dos grupos prioritarios. Cabe hacer notar que en la mayoría de los casos, la referencia se realiza en el sentido de posibilitar con prioridad el acceso de estos grupos a la vivienda. Al parecer, en este caso, ese es el punto de mayor relevancia. Se hace referencia especial dentro de estos grupos a las personas con necesidades complejas, como las afectadas por el VIH/SIDA o con discapacidades psicosociales y las personas con enfermedades críticas.<sup>159</sup>

#### **5.2.5.- Carentes de Agua y Saneamiento.**

Este es sin duda uno de los puntos más críticos en cuanto a consideraciones actuales. Debe tenerse muy presente que un gran porcentaje de los casos de carencia de vivienda adecuada no se refiere a la falta puntual de la misma, si no a la falta de las condiciones concretas que la califican como adecuada. Lo que llamamos carencia cualitativa. Por otro lado, la carencia específica de agua, en cualquiera de sus formas de obtención, es hoy en día un problema crítico.

Pudiese pensarse que el contenido normativo del derecho a la vivienda no alcanza a cubrir el derecho al agua. Esta afirmación es errónea. La amplitud de los requerimientos para la calificación de adecuación es amplísima. Se tocara este tema en el punto 6.3.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> KOTHARI, Miloon (2001), cit. (n. 154).

<sup>158</sup> KOTHARI, Miloon (2005), cit. (n. 155).

<sup>159</sup> KOTHARI, Miloon (2008), cit. (n. 156).

<sup>160</sup> KOTHARI, Miloon (2003). Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a la no discriminación, 59º periodo de sesiones.

### **5.2.6.- Migrantes.**

La relatora especial señala al respecto que, “a nivel local, las políticas urbanas rara vez incluyen medidas que faciliten la integración de los migrantes. Entre estas medidas, el acceso a la vivienda y los servicios es fundamental, puesto que responde a una necesidad básica y constituye la base de la participación plena en la sociedad. Sin embargo, a menudo los migrantes son objeto de discriminación en el mercado de la vivienda y generalmente deben alojarse en lugares inadecuados, en condiciones de hacinamiento, donde no disponen de servicios, o éstos son deficientes. Para que los derechos a la vivienda sean efectivos, deberían aceptarse a nivel internacional e incorporarse explícitamente en la legislación nacional, y su eficacia jurídica debería definirse claramente.”<sup>161</sup>

### **5.2.7.- Reclusos y Personas Excarceladas.**

Este grupo prioritario se menciona someramente en el informe de 2008 del primer relator especial.<sup>162</sup> Al respecto, creo que la situación precaria en la que se encuentran hoy en día las personas reclusas en cárceles es totalmente justificable a través de este derecho. Me parece que es evidente que quien se encuentra cumpliendo una pena efectiva de privación de libertad, está habitando un espacio físico con un sentido de permanencia, elemento sustancial a la hora de hablar de vivienda.<sup>163</sup> Sobre lo mismo, el Estado incumple con las obligaciones derivadas del derecho a la vivienda adecuada, manteniendo a reclusos en condiciones deplorables.

---

E/CN.4/2003/5, 3 de marzo de 2003. (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:

[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

<sup>161</sup> ROLNIK, Raquel (2008). Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. 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, 63º periodo de sesiones. A/63/275, 13 de agosto de 2008 (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:

[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

<sup>162</sup> KOTHARI, Miloon (2008), cit. (n. 156). Párrafo 49.

<sup>163</sup> Véase 6.2.2.

Por otro lado, la situación debe diferenciarse de aquellos que personas que han recuperado su libertad. A ellos, como grupo prioritario, se debe considerar especialmente en cuanto a acceso a la vivienda, facilitando su participación en planes gubernamentales y propendiendo a una correcta reinserción social (que por lo demás es un fin de la pena).

#### **5.2.8.- Víctimas del Cambio Climático.**

Al igual que con las víctimas de desastres y conflictos, las personas que sufren perjuicios producto de las variaciones del clima, que repercuten en su acceso al derecho a la vivienda adecuada, son sujetos prioritarios a causa de hechos facticos basados en circunstancias casuísticas y muchas veces imprevistas. Dicha condición hace surgir la obligación del Estado de poner en marcha su maquinaria en forma rápida y eficaz. Sobre esto, la relatora especial pone énfasis en dos puntos. Primero, en la obligación estatal de construir ciudad adecuada para enfrentar las inclemencias de los factores de cambio. Así, la regulación urbana debe prevenir en la construcción, por ejemplo, de sistemas de drenaje adecuado para garantizar que las viviendas cumplan con la característica de adecuación. En segundo lugar, se pone énfasis en la carencia de agua y saneamiento que se prevé a causa del cambio climático. Se hace relación obvia con el quinto grupo prioritario expuesto.<sup>164 165</sup>

#### **6.- Contenido.**

Puede ser que el desarrollo del presente punto sea el más conflictivo en términos doctrinales. El problema en sí se basa en la estructura lingüística de los

---

<sup>164</sup> ROLNIK, Raquel (2008), cit. (n. 161)

<sup>165</sup> ROLNIK, Raquel (2009). Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. 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, 64° periodo de sesiones. A/64/255, 6 de agosto de 2009 (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:  
[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

reconocimientos legislativos de los derechos fundamentales, esencialmente en cuanto al modo abierto de ser consagrados o reconocidos, en tanto que el desarrollo de contenidos afectaría el fin de dichas formas de redacción. Este fin se resume en permitir la mayor amplitud de protección para las diversas situaciones que puedan quedar comprendidas en la esfera de los derechos, siendo propio del intérprete, el hecho de encuadrarlas en los mismos.

### **6.1.- Ideas Preliminares.**

El trasfondo de desarrollar los contenidos del derecho a la vivienda adecuada, se basa en precisar y aportar a su justiciabilidad. Como señala Abramovich y Courtis, es evidente que la condición de justiciabilidad requiere identificar las obligaciones mínimas de los Estados en relación a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y es este quizá el principal déficit del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>166</sup>

Ahora, el hecho de precisar un contenido normativo mínimo para el derecho no implica necesariamente desconocer los fines previstos en establecer regulaciones o textos normativos utilizando un lenguaje amplio que otorgue libertad al operador. En nuestra opinión, la excesiva amplitud de redacción implica peligros interpretativos mayores, que muchas veces hacen demasiado cuestionables la aplicación y resguardo de los derechos. ¿Cómo salvamos los fines implícitos en redacciones amplias con la materialización de contenidos mínimos? La respuesta se da, a mi parecer, analizando el principio de progresividad en materia de derechos fundamentales, el reconocimiento de derechos implícitos, la interdependencia y complejidad de los derechos (especialmente de los DESC),<sup>167</sup> asumiendo a su vez, una postura interpretativa integradora de la constitución de los Estados y de los diversos instrumentos jurídicos que consagran los derechos, y sobre todo, volviendo a la base

---

<sup>166</sup> ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian (1997). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. (en línea): ObservatoriDESC (fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013) Disponible en:

<http://www.observatoridesc.org/es/materiales-6-edicion-del-curso-derechos-sociales.html>

<sup>167</sup> Véase 3.1.2.

de la cual emanan los derechos fundamentales, esto es, la dignidad<sup>168</sup>. Sobre ello, el establecimiento de contenidos mínimos en textos legales que se reconozcan en un estado de número abierto, esto es, susceptible de ampliarse en todo momento, adecuándose a la materialización de requerimientos de concreción específicos, pretende mayores beneficios en cuanto a la operatividad de los derechos. Esto último tiene varias manifestaciones. Particularmente para el caso, dichos contenidos:

- 1.- Contribuyen a respaldar la justiciabilidad de los derechos frente a las cortes y nos ayudan a dilucidar objeciones en torno a lo mismo (aun sin los cuales la objeción ha perdido validez).
- 2.- Aportan a orientar la labor de los gobiernos y a la dirección de las políticas públicas a ejecutar.
- 3.- Se contribuye además a la generación de indicadores en materia de derechos humanos, que se especialicen en base a los contenidos.
- 4.- Se permite, en una línea comparativa –y que será de gran ayuda para esta investigación- calificar el nivel de las soluciones propuestas en torno a la materialización de los derechos, permitiendo evaluar si su creación, ejecución y trasfondo, se adecuan o no al derecho.

Finalmente, sin embargo, creo que aun frente a la carencia de contenidos normativizados, frente a la falta de desarrollo doctrinal, o incluso frente a la falta de pronunciamiento por parte de organismos internacionales autorizados, es el juez, quien a través de la interpretación, debe dar contenido y operatividad a los derechos.

Continuando, la falta de delimitación del derecho proviene de una postura doctrinal tendiente a considerar a los DESC como derechos relativos, programáticos o de orden prestacional. Esa misma falta de delimitación, según esta postura, vuelve a estos derechos no exigibles, lo que sólo se logra concretamente cuando son desarrollados por el legislador, de acuerdo con los recursos de que dispone en Estado. En definitiva, los jueces poco pueden hacer para hacerlos exigibles sin el respectivo

---

<sup>168</sup> Véase 3.1.1.1.

desarrollo legislativo, así los enunciados Constitucionales sobre derechos sociales no son justiciables.”<sup>169</sup>

Al respecto y por lo mencionada hasta ahora, no estamos de acuerdo con ese planteamiento. Partamos aduciendo que, puede pensarse que por el simple hecho de hablar de contenidos mínimos necesarios se está reconociendo tácitamente que el contenido del derecho a la vivienda adecuada no se encuentra delimitado. Nos defendemos de esa posible crítica argumentando que, el Comité de DESC reconoce un contenido esencial expresado fundamentalmente en la observación general número 4. Dicha interpretación, como se mencionó anteriormente, es obligatoria y pasa a formar parte del mismo PIDESC sobre la base de la delegación interpretativa que realizan los Estados hacia el Comité al momento de la ratificación.

Segundo, se denota que el contenido del derecho a la vivienda adecuada, no es completamente de índole prestacional cuando se le interpreta adecuadamente (como lo hace el mismo Comité y la doctrina consecuente). Sobre ello, es claro que la exigibilidad jurídica de, por ejemplo, el resguardo de un desalojo forzoso ilegal, o de la protección de la seguridad jurídica de la tenencia en general, es totalmente procedente ante un determinado tribunal.

Tercero, la interpretación del derecho cuando se presenta ante un tribunal, depende del juez, quien por lo demás es un intérprete autorizado –legítima y coercitivamente– de la ley. Este operador jurídico es quien, frente al conflicto, puede perfectamente utilizar una interpretación conforme con un contenido esencial de un derecho que es determinado en gran medida por su naturaleza jurídica. Por lo demás, al argumentar en contra de la vaguedad normativa que se acusa respecto a estos derechos, señalamos fuentes en base a las cuales, el juez puede perfectamente realizar una precisión en torno al contenido de un derecho.

## **6.2.- Definiciones.**

---

<sup>169</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos y garantías*, cit. (n. 57), III, p. 23.

Antes de hablar del contenido mismo del derecho, es necesario preguntarnos ¿Qué elementos propios emanan de los conceptos elementales en cuanto al derecho a la vivienda adecuada?

Al respecto analizaremos, sucintamente, tres conceptos; a) el concepto global de derecho a la vivienda adecuada, b) el concepto de vivienda, y, c) el concepto de adecuación.

### **6.2.1.- Derecho a la Vivienda Adecuada.**

El primer relator especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloön Kothari, nos dice que, "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."<sup>170</sup>

Lo más relevante de la presente definición, es la calificación de un derecho humano (o fundamental). Particularmente sobre todo lo expuesto al argumentar sobre la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda en cuestión, concordamos totalmente al respecto.

En segundo lugar, se destaca el reconocimiento de la comunidad como parte integrante del derecho mismo. Desde nuestra perspectiva, este elemento es sustancial. Las razones. Primeramente, desde una perspectiva analítica que considere el factor pobreza, como uno a superar a través de la vivienda (junto a otras medidas), la comunidad supone un conjunto de ciudadanos organizados para vivir, con mayor posibilidad de generar demandas sociales, con la posibilidad de generar un aumento en su calidad de vida individual, con posibilidad de generar organización comunitaria que devenga en capital social. Recuérdese al respecto que para Larrañaga, uno de los factores esenciales con respecto a la vivienda, es la composición social de los vecindarios.<sup>171</sup> Sobre esa misma consideración, desde la perspectiva negativa, los

---

<sup>170</sup> KOTHARI, Miloön (2001), cit. (n. 154).

<sup>171</sup> Señala este autor que, "la composición social importa en la medida que las oportunidades que enfrentan los grupos vulnerables que viven en zonas urbanas son afectadas por la concentración espacial de la pobreza. La segregación en las ciudades y comunas tiene

problemas derivados de las composiciones comunitarias, particularmente en cuanto a ubicación y redes de ciudad, repercuten directa y determinantemente en la calidad de vida de los habitantes.

Por último, se destaca la finalidad que le otorga el relator especial a la vivienda, como un medio y entorno que cumpla con determinadas condiciones de concreción que permitan a quien desarrolle su vida en ella; paz; y sobre todo, dignidad. La presente referencia adquiere un carácter muy relevante, como argumento para afirmar nuevamente la naturaleza fundamental del derecho y como elemento que las políticas públicas deben tener en consideración a la hora de ser pensadas y ejecutadas.

### **6.2.2.- Vivienda.**

Vivienda puede definirse desde varios puntos de vista.

Desde una perspectiva legal, el artículo 1.1.2 de la OGUC señala que vivienda es la “edificación o unidad destinada al uso habitacional.”

Desde una perspectiva convencional, la RAE define vivienda como aquel “lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas.”<sup>172</sup>

Por último desde una perspectiva finalista, nos parece acertado el concepto entregado por Larrañaga, quien señala que “una buena vivienda es aquella que facilita la vida familiar, otorga espacios de privacidad, brinda seguridad, contribuye al cuidado de la salud a través de ambientes temperados e higiénicos, a la vez que provee los espacios adecuados para el estudio.”<sup>173</sup> Sin duda esta última noción es la que más aporta a la interpretación del derecho, en términos de ilustrar los fines que debe satisfacer la vivienda como bien material que aporta a la calidad de vida.

---

potenciales impactos negativos sobre la calidad de los servicios públicos locales (educación, salud), los roles-modelos para niños y jóvenes, la calidad de las redes sociales, etc.” LARRAÑAGA, Osvaldo, cit. (n. 14).

<sup>172</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2013). Vivienda definición. (en línea): RAE buscador (fecha de consulta 20 de octubre de 2013) Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=vivienda>

<sup>173</sup> LARRAÑAGA, Osvaldo, cit. (n. 14).

Ahora, surge una precisión importante. ¿Cómo no debe interpretarse el termino vivienda, y en general el derecho a la misma? Sobre las definiciones planteadas, creemos que la idea de vivienda no se limita a la construcción o edificación material de un bien inmueble en un lugar aleatorio. Por un lado, no debe perderse de vista la finalidad inherente de la misma. Sobre esto, podemos precisar la definición de Larrañaga, señalando que la vivienda termina constituyendo una “construcción humana donde una persona y su núcleo familiar pueden desarrollar su existencia habitual y cotidiana”.<sup>174</sup> Por otro lado, no debe tampoco obviarse la relación de la vivienda con el ambiente.<sup>175</sup> Esto último es extensivo a una idea de ambiente en términos amplios, considerando aspectos contextuales relativos a la calidad material del lugar en que se emplace la vivienda, aspectos culturales de los habitantes, etc. En último lugar, la idea de vivienda debe ser concretada con un apellido, esto es la adecuación. En este último elemento se precisan gran parte (y por tanto se determinan obligaciones para los Estados) de los aspectos de la buena vivienda.<sup>176 177</sup>

### **6.2.3.- Adecuación.**

---

<sup>174</sup> TÓRTORA ARAVENA, Hugo, cit. (n. 95) p. 357. Al respecto, Tórtora precisa que la idea de vivienda se conecta más con la idea de “morada” que con la de hogar. Esto último resulta relevante para evaluar la conexión con la garantía de inviolabilidad del hogar contenida en el 19 N°5. La apreciación según mí con concepto es casuística, aunque concuerdo con el autor en el sentido de que la noción de vivienda implica el desarrollo permanente de la vida de una persona y su familia o entorno próximo.

<sup>175</sup> Me parece que es por esto que en gran medida, el derecho a la vivienda tiene una relación muy estrecha con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Siendo derechos con individualidad jurídica, por un lado, ambos deben interpretarse armónica e interdependientemente. Por otro lado, es posible extraer de ambos, variadas obligaciones que, conservando su individualidad, buscan proteger bienes jurídicos parecidos, y garantizar condiciones de acceso bastante similares.

<sup>176</sup> En consonancia con lo anterior, es básico señalar que la vivienda constituye en sí misma un ambiente.

<sup>177</sup> Confluyendo ideas, lo expuesto hace perfectamente asociable o vinculable la idea de vivienda con una interpretación correcta del concepto mismo de ambiente. Citamos al respecto la ley 19.300, donde encontramos una definición bastante amplia de medio ambiente en su Art. 2 letra II), el cual lo conceptualiza como: “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.”

El comité DESC señala que “la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.””<sup>178</sup>

Sobre esa línea, el comité dice 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” a los efectos del Pacto.”<sup>179</sup> Los efectos de dicha afirmación se encaminan hacia dos frentes. Por un lado, permiten realizar la comparación entre la vivienda (en sentido amplio y finalista) que demanda el derecho, y aquella que se posea. Por lo demás, cualifica y determina el derecho mismo, haciendo precisa gran parte de sus obligaciones. Segundo, y consecuentemente con lo anterior, la interpretación de la adecuación es la que permite precisar los contenidos mínimos del derecho, los cuales expondremos a continuación.

Ahora, antes de entrar a dicho análisis, precisemos que –como hemos dicho en variadas ocasiones- hablar de contenidos mínimos no significa restringir en ningún caso el desarrollo y la ampliación del ámbito de protección del derecho. Como bien precisa el comité, aun cuando es posible determinar ciertos aspectos que deben ser tenidos en cuenta en cualquier contexto determinado (pudiendo asimilar esta expresión a un contenido mínimo), “la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole”, que mi parecer hacen de este derecho uno de continua evolución y cambio, que debe

---

<sup>178</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 115).

<sup>179</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 115).

ser entendido como un contenedor de obligaciones adaptables según las carencias precisas de acceso que sea necesario garantizar conforme a la dignidad. En definidas cuentas, dicha afirmación responde a un criterio interpretativo progresista, y al reconocimiento de la dialéctica como característica de los derechos fundamentales, como señalamos en su oportunidad.

### **6.3.- Contenido Mínimo y Esencial.**

De esta forma, el comité indica que son aspectos del derecho a la vivienda adecuada, que deben ser tenidos en cuenta en cualquier contexto determinado, los siguientes:<sup>180</sup>

**“a) Seguridad jurídica de la tenencia.** La tenencia adopta 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. 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. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.”<sup>181</sup>

De esto, primeramente debe tenerse muy en cuenta que la tenencia adopta variadas formas. Dicha afirmación, es un requisito que debe adecuarse a la necesidad de los usuarios o legitimados activos. De esta forma, es necesario que los Estados adopten medidas que permitan garantizar la libertad de elección de los medios de acceso, y la forma en que las personas posean su vivienda, elemento que se vincula a la asequibilidad. Si bien, al hablar de los grupos prioritarios más vulnerables, el ideal es asegurar el acceso en propiedad a la vivienda, para otros sectores de la sociedad – quizás- resulte más conveniente subsidios especiales de acceso a través del arriendo o

---

<sup>180</sup> Expondremos íntegramente lo señalado por el comité para cada aspecto específico.

<sup>181</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 115).

alquiler en determinado momento de su vida. En la misma línea y derivado de la idea vivienda finalista que expusimos anteriormente, Tórtora señala que se respeta el derecho en cuestión, “aun cuando no exista dominio: (1) cuando se establecen medidas adecuadas en materia de alquiler o arrendamiento...;(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.”<sup>182</sup>

En segundo punto se destaca la que quizás es la parte más relevante del aspecto en cuestión. Ésta se traduce en la protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas, y que en si constituyen la obligación de protección frente a los desalojos forzosos y al otorgamiento de la seguridad jurídica de la tenencia en esencia. Si bien el término “desalojos forzosos” ha sido objeto de discusión a nivel internacional, la observación general número 7 del comité DESC, precisa el concepto señalando que éste se define como “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos.”<sup>183</sup> Sobre esto se precisa que no todo desalojo es contrario al PIDESC y al derecho a la vivienda, sino solo aquellos que sean contrarios a los principios, fundamentos y derechos fundamentales en general.<sup>184</sup> Así, es una obligación esencial de los Estados dictar procedimientos regulatorios de desalojos que se encuentren acordes a todo el sistema de derechos fundamentales.

---

<sup>182</sup> TÓRTORA ARAVENA, Hugo, cit. (n. 95)

<sup>183</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 116).

<sup>184</sup> Al respecto, pudiésemos determinar a estos como desalojos forzosos ilegales, sin embargo, la actuación amparada bajo la legislación de un país también puede ser contraria al derecho, si la regulación empleado bajo el amparo de la cual se actúa no se encuentra conforme con el entramado de derechos fundamentales. Así por ejemplo, si el proceso de desalojo no contempla instancias procesales adecuadas para que los afectados puedan plantear sus pretensiones, se estaría realizando un desalojo forzoso que viola el derecho a la vivienda adecuada por la falta de garantía del debido proceso.

También es obligación de los Estados dictar la normativa conducente a prevenir, y en su caso, a castigar todos aquellos actos que constituyan desalojos forzosos en los términos negativos planteados.<sup>185</sup> Ahora, en términos prácticos, el comité precisa que “cuando se considere que el desalojo está justificado, debería llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad.”<sup>186</sup>

En una línea paralela, surge de este aspecto una vinculación directa entre el derecho a la vivienda adecuada y el derecho a la tierra. No debe perderse de vista que en muchos casos ambos son condicionantes para la efectiva realización mutua de los mismos. Al respecto y en términos facticos, pudiese proceder perfectamente la protección de la habitabilidad de un territorio específico, en que personas desarrollen su proyecto de vida con habitualidad, aun cuando no existiesen viviendas en un sentido técnico, en base el argumento de encontrarnos bajo la protección del derecho a la vivienda adecuada. Asumamos sin embargo que estos derechos conservan su individualidad jurídica. Por lo demás, no debe perderse de vista el problema asociado que se genera en torno a grandes territorios poblados de forma informal, como lo son campamentos, asentamientos irregulares y zonas habitadas por población desplazada.<sup>187</sup> En una línea paralela, los territorios ancestralmente habitados por poblaciones indígenas también merecen atención especial, y en muchos casos también se podría argumentar su protección bajo el marco de garantías del derecho a la vivienda.

Por último, el comité considera que “los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos

---

<sup>185</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 116).

<sup>186</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 116). Sobre esto, es muy importante aplicar este tipo de razonamientos bajo un prisma amplio, que acapare todo aspecto de la legislación. Aunque desbordaría los límites de esta investigación, resulta interesante pensar, por ejemplo, si el procedimiento de desahucio regulado en el código de procedimiento civil, o el mismo procedimiento de expropiación regulado en la constitución, son acordes o no con los principios aquí establecidos.

<sup>187</sup> ESPEJO, Nicolás, *El derecho a una vivienda adecuada*, en, *Revista CIS* 13 (2010) 1, P.54.

humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.”

**“b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.** Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían 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.”<sup>188</sup>

Este segundo aspecto es de enorme relevancia para la constitución de viviendas y barrios que cumplan las condiciones suficientes para permitir el desarrollo de un proyecto de vida en términos adecuados. Sobre esto será importante comparar cómo la legislación particular aplicable a la construcción de viviendas sociales obliga a asegurar la existencia de estos servicios.

Como señala Espejo, varios elementos referidos a estos servicios, materiales, facilidades e infraestructura, se relacionan directamente con el contenido normativo de otros derechos sociales. Por ejemplo, el derecho a la alimentación adecuada, al agua, a la salud.<sup>189</sup>

**“c) Gastos soportables.** 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. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de

---

<sup>188</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 115).

<sup>189</sup> ESPEJO, Nicolás, cit. (n. 187), p. 54.

vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.”<sup>190</sup>

Sobre esto, basta recordar la muy difundida situación en nuestro país de los deudores habitacionales,<sup>191</sup> hecho en que se denota una vulneración a este aspecto del derecho. Como se señala, el acceso a la vivienda, debe comprender la posibilidad efectiva de que los legitimados puedan mantener los gastos asociados a la misma. Con respecto a esto, es muy importante tomar en cuenta la situación particular de estos legitimados, para de esa forma, adecuar todos los aspectos del acceso, desde la forma (arrendamiento, alquiler, propiedad), hasta el tiempo que durarán las restricciones sobre la vivienda, si es que se imponen. Sobre esto mismo, es muy importante que si la política pública de acceso contempla la utilización de créditos contratados con la banca privada, el Estado no se desligue de responsabilidades por el simple hecho de trasladarse la relación a ese ámbito, particularmente, si las tasas de interés son imposibles de pagar al largo plazo para los legitimados, o incrementan demasiado el valor de la vivienda.<sup>192</sup>

Ahora, de este aspecto en general emana una obligación específica, en orden a que el acceso a la vivienda no debe impedir o comprometer el logro o la satisfacción de otras necesidades básicas.

Por último, se destaca la situación particular de aquellos legitimados que se encuentran en los más altos índices de vulnerabilidad, como lo son por ejemplo las personas en situación de extrema pobreza, indigencia, o aquellas que viven en asentamientos informales o campamentos. Sobre estos grupos, el Estado debe ser especialmente minucioso con el aspecto en cuestión, considerando que en la gran

---

<sup>190</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 115).

<sup>191</sup> Véase <http://www.aluchar.es.tl/inicio.htm>

<sup>192</sup> ESPEJO, Nicolás, cit. (n. 187), pp. 54-55.

mayoría de los casos estas personas no cuentan con ingresos, o no los obtienen en forma constante y por lo mismo no tienen capacidad ni métodos de ahorro.

**“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 OMS, 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.”<sup>193</sup>

Me parece que la habitabilidad y el lugar son los aspectos que más directamente vinculan a la vivienda con el concepto de ambiente, con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y, con el derecho a la salud. De esta forma, debe ser motivo de preocupación el hecho de que las normas urbanas regulen adecuadamente la construcción de la vivienda de modo que esta cumpla con asegurar las condiciones de salubridad que permitan la protección de la salud de sus ocupantes.

Por lo demás, la vivienda, sobre todo en un país como Chile donde existe diversidad de climas a lo largo del territorio, debe adecuarse a dichas condiciones y la normativa debe ser específica para cada caso. Más bien cuando el Estado garantice el acceso a los grupos prioritarios, debe prestar atención a estas variables.

Ahora, es necesario evaluar minuciosamente el estado en que se encuentren los legitimados que no presenten un correcto disfrute del derecho a la vivienda. Sobre esto, es muy importante diferenciar el déficit cuantitativo del déficit cualitativo. A nivel de país, muchas veces puede resultar más eficiente rehabilitar los hogares que

---

<sup>193</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 115).

presenten deficiencias que construir nuevas viviendas y trasladar personas o grupos a nuevos lugares.<sup>194</sup>

**“e) Asequibilidad.** La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. 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 en condiciones similares (tómese como referencia lo mencionado en torno a los grupos prioritarios en el apartado anterior). Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.”<sup>195</sup>

De este aspecto emanan varias consideraciones. Primero, la vivienda como derecho fundamental debe ser asequible a todos los legitimados activos.

Segundo, la asequibilidad debe ser específica desde dos perspectivas. Por un lado, debe reconocerse la existencia de grupos prioritarios. En la interpretación del comité se dan variados ejemplos. Podemos agregar la especial consideración sobre la mujer, o las personas privadas de libertad.<sup>196</sup> Por otro, la asequibilidad debe relacionarse con la adecuación cultural que debe asegurar la vivienda, y ser específicamente diseñada, pensada y materializada para adecuarse a las necesidades particulares de estos grupos.

---

<sup>194</sup> ESPEJO, Nicolás, cit. (n. 187), p. 55.

<sup>195</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 115).

<sup>196</sup> ESPEJO, Nicolás, cit. (n. 187), p. 56.

Tercero, el acceso a la vivienda no debe ser necesariamente gratis. Lo será sólo para aquella parte de los legitimados que carezcan en extremo de recursos para aportar a su obtención.

Por último, el aspecto de asequibilidad -tal como la seguridad jurídica de la tenencia- hace vinculable al derecho a la vivienda adecuada con el derecho a la tierra. Sobre esto nos remitimos a lo anteriormente expuesto, destacando la individualidad jurídica que se conserva.

**f) Lugar.** 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. Esto es particularmente cierto en 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. De manera semejante, 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.”<sup>197</sup>

De este aspecto emanan los principales fundamentos para criticar una política pública que privilegia la construcción masiva de viviendas en lugares alejados de los centros urbanos trasgrediendo las obligaciones que emanan del derecho a la vivienda adecuada. Sobre esto, es muy importante tener en cuenta que el factor más problemático a la hora de satisfacer aquellas implicancias derivadas del aspecto en cuestión, se refiere al valor de los terrenos donde se ejecutan las obras de construcción de viviendas sociales, cuando el Estado es quien posibilita el acceso a ellas. Esto último es particularmente grave en zonas urbanas, donde la especulación inmobiliaria hace que los terrenos más próximos a los centros urbanos tengan un elevado valor. Así, a lo largo de los años la política habitacional chilena tuvo una clara inclinación a maximizar los recursos públicos –bajo la lógica de construir la mayor cantidad viviendas en un determinado terreno- y a ejecutar los proyectos sociales en lugares periféricos de la ciudad, donde los terrenos tienen menores costos. De esta

---

<sup>197</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 115).

forma, debe entenderse que la vivienda –en términos genéricos- debe ser construida en lugares adecuados, que permitan satisfacer las necesidades de los usuarios en todo tipo de ámbitos.

Ahora, podemos realizar una pequeña clasificación o sistematización de estos requerimientos. En un primer grupo, encontramos aquellos servicios o facilidades que pueden asociarse (o que dependen) del respectivo uso equipamiento<sup>198</sup>, en términos urbanísticos. Entre ellas encontramos aquellos servicios de salud, educación, seguridad y servicios sociales en general. O sea, toda aquella construcción que complementa, para el caso específico- la función básica de habitar.

En un segundo grupo, pueden sistematizarse aquellos servicios o facilidades ligados a la actividad productiva de los usuarios, o aquellas que tengan que ver con sus redes de actuación laboral.

En un tercer grupo, pueden agruparse aquellos servicios o facilidades relacionados con la movilidad urbana. Desde el punto de vista urbanístico, las relacionamos con el tipo de uso espacio público,<sup>199</sup> en lo referente al sistema vial.

Un cuarto grupo, puede quedar comprendido por aquellos servicios o facilidades relacionados al tipo de uso espacio público, en su aspecto de área verde libre, o al tipo de uso área verde.<sup>200</sup> Sobre esto, lo que común y generalmente se define como área verde, es un requerimiento obligatorio para la calificación de la vivienda como adecuada.

Finalmente, se destaca que el aspecto lugar tiene dos importantes generalidades que son determinantes para los usuarios y para calificar la calidad de la vivienda. Primero, su ubicación con respecto a las redes que permiten el acceso y

---

<sup>198</sup> Tipo de uso “equipamiento”, según el artículo 1.1.2 de la OGUC, son aquellas construcciones destinadas a complementar las funciones básicas de habitar, producir y circular, cualquiera sea su clase o escala.

<sup>199</sup> Tipo de uso “espacio público”, según el artículo 2.1.30. de la OGUC, se refiere al sistema vial, a las plazas, parques y áreas verdes públicas, en su calidad de bienes nacionales de uso público.

<sup>200</sup> Tipo de uso “área verde”, según el artículo 2.1.31. de la OGUC, se refiere a los parques, plazas y áreas libres destinadas a área verde, que no son Bienes Nacionales de uso público, cualquiera sea su propietario, ya sea una persona natural o jurídica, pública o privada.

relación con la ciudad. Y segundo, el sitio de emplazamiento específico en relación a la contaminación o las fuentes de ella.<sup>201</sup>

**“g) Adecuación cultural.** 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. 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 y porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.”<sup>202</sup>

Relacionando este aspecto con la habitabilidad, la vivienda debe construirse tomando en cuenta las características personales de los usuarios, asegurando que los aspectos de la misma, guarden relación con sus condiciones personales. Sobre esto, se destaca la especial preocupación que debe existir sobre los distintos grupos étnicos, particularmente aquellas comunidades indígenas cuyo concepto de vivienda es distinto al común entendido. Para ellos en especial, debe buscarse la manera en que la tecnología y comodidades derivadas sean compatibles con su forma de vida y con la construcción de la vivienda.

Por último, tal como mencionaremos durante la investigación, la adecuación cultural de la vivienda debe vincularse y evaluarse dentro de los otros muchos aspectos, a la luz de lo que en psicología se conoce como satisfacción residencial. Ahondaremos, sobre todo en propuestas asociadas a este tema, en el capítulo 4.

## **7.- Obligaciones Resultantes.**

Al hablar de obligaciones resultantes, terminaremos de precisar el análisis normativo-obligacional del derecho a la vivienda adecuada. Primeramente en cuanto

---

<sup>201</sup> Sobre esto último, por ejemplo, en términos urbanos podríamos incluso llegar a cuestionar la validez de una plan regulador que, estableciendo zonas declaradas como de uso habitacional, estas se ubiquen cerca de fuentes de contaminación (de cualquier índole), constituyéndose una violación del derecho a la vivienda adecuada, por parte de los legitimados pasivos – municipalidad, sereminvu, gobierno regional- por la dictación de normas que contravienen al derecho en cuestión, a través de la violación de una obligación de tipo positiva (como es la generación de normativa).

<sup>202</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, cit. (n. 115).

al tema, expondremos la teoría básica relativa al esquema de obligaciones derivadas de los derechos fundamentales, para luego darle una reformulación concreta relacionada al derecho a la vivienda adecuada.

### **7.1.- Esquema de Eide.**<sup>203</sup>

En 1989, Asbjorn Eide reformulando una anterior propuesta de Henry Shue, plantea un esquema compuesto por tres niveles obligacionales aplicable o derivado de los derechos fundamentales. Dicho esquema se configura de la siguiente forma:

a.- Obligación primaria de respetar: consistente en la obligación del Estado y de todos sus órganos y agentes de abstenerse de realizar cualquier actuación que viole la integridad del individuo o infrinja su libertad de usar los recursos materiales disponibles para él en la forma que considere mejor para satisfacer sus necesidades básicas.

b.- Obligación secundaria de proteger: consistente en la obligación del Estado y sus agentes de adoptar las medidas necesarias para prevenir que otros individuos o grupos violen la integridad, libertad de acción u otros derechos humanos del individuo.

c.- Obligación terciaria de satisfacer: consistente en la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar a cada persona, dentro de su jurisdicción, las oportunidades de obtener satisfacción de sus necesidades, reconocidas en los instrumentos de derechos humanos, que no pueden ser aseguradas mediante esfuerzos personales.

Como señala Figueroa, “este esquema permite apreciar la existencia de varios niveles de obligaciones en cada derecho, tanto positivas como negativas, así como abstención e intervención de parte del Estado. Además, todo derecho es a la vez costoso y sin costo para el Estado,”<sup>204</sup> misma conclusión a la que arribamos al

---

<sup>203</sup> Para la presente exposición nos basamos en la traducción y desarrollo de Rodolfo Figueroa. FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, *Justificación de rol y derecho a la protección de la salud*, Cit. (n. 77), pp. 321-322.

<sup>204</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, *Justificación de rol y derecho a la protección de la salud*, Cit. (n. 77), p. 322.

argumentar en contra de estos criterios de distinción cuando analizamos las diferencias entre DESC y DCP.

Por lo demás –y he aquí una afirmación esencial- “si nos interesa que los derechos sean satisfechos en su globalidad, entonces es necesario satisfacerlos en los tres niveles”<sup>205</sup>

## **7.2.- Obligaciones Derivadas del Derecho a la Vivienda Adecuada.**

Aplicando el esquema de Eide, revisando el articulado del PIDESC y lo señalado por el comité DESC, pueden establecerse las principales obligaciones derivadas. Seguimos en esta parte lo planteado por el profesor Espejo.

Antes de eso, es importante a mi parecer destacar que las obligaciones derivadas, aun cuando en determinados casos puedan asociarse a desembolsos fiscales, siempre son justiciables ante un tribunal. Este, como hemos argumentado, es un órgano válido para revisar las actuaciones del Gobierno y determinar la garantía efectiva del derecho a la vivienda adecuada, y de los DESC en general.

### **a.- Obligación de respetar el derecho a la vivienda adecuada.**

En términos simples, se trata en este punto de una obligación de carácter negativo, consistente en el deber del Estado de no realizar actos que lesionen el derecho a la vivienda adecuada, considerando todas las partes de su contenido.<sup>206</sup>

### **b.- Obligación de proteger el derecho a la vivienda adecuada.**

La obligación de protección, es una de carácter positivo para el Estado. El objeto de la misma es “prevenir el abuso de terceras personas en contra de los derechos de otros particulares. En otras palabras, la obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas legislativas o de otra índole, destinadas a impedir que terceros particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre- menoscaben en modo alguno el disfrute de un derecho social.”<sup>207</sup>

### **c.- Obligación de cumplir con el derecho a la vivienda adecuada.**

---

<sup>205</sup> FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, *Justificación de rol y derecho a la protección de la salud*, Cit. (n. 77), p. 322.

<sup>206</sup> ESPEJO, Nicolás, cit. (n. 187), p. 57.

<sup>207</sup> ESPEJO, Nicolás, cit. (n. 187), p. 57.

Según esta obligación, los Estados se comprometen a efectuar todas las acciones tendientes a dar plena efectividad al derecho a la vivienda adecuada. Según el comité DESC, la presente obligación puede dividirse en tres obligaciones específicas. Obligación de: a) facilitar, b) promover, y c) garantizar. La obligación de facilitar exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho. La obligación de promover impone al Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del derecho en cuestión. Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición.<sup>208</sup>

En cuanto al derecho a la vivienda adecuada, Espejo señala que “la sub-obligación de *facilitar* puede satisfacerse, por ejemplo, garantizando la seguridad en la tenencia por medio de la provisión de títulos de tierra, del aseguramiento de provisiones anti-discriminatorias o del apoyo legal a organizaciones comunitarias. Además puede entrañar prestaciones concretas y medidas redistributivas, tales como reformas tributarias progresivas, oferta pública de viviendas subvencionadas o promoción y apoyo financiero de planes para facilitar el acceso a una vivienda económicamente asequible. La sub-obligación de *promover*, a su turno, puede incluir el deber estatal de informar y dar publicidad a leyes y disposiciones administrativas en materia de vivienda, particularmente a aquellas referidas a la oferta existente, a la situación de viviendas no ocupadas o disponibles para ocupar, a los peligros ambientales próximos a las viviendas, entre otros datos. Más generalmente, la sub-obligación de *promover* debiera implicar que todos aquellos proyectos (viales, habitacionales, medioambientales, entre otros) que puedan afectar la vivienda de las personas, vayan acompañados de información disponible a las personas y

---

<sup>208</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, (2002). Observación general 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua E/C.12/2002/11. (en línea): ONU (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2013) Disponible en: [http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR\\_GC\\_15.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR_GC_15.pdf)

comunidades afectadas, de forma oportuna y completa. Finalmente, la sub-obligación de garantizar, se podrá manifestar de diversas formas y tendrá una directa relación con el principio de progresividad en el cumplimiento de los derechos sociales..."<sup>209</sup>

## **8.- Proyecto.**

Si bien hemos justificado la inclusión del derecho a la vivienda dentro del ordenamiento jurídico, resulta relevante para esta investigación realizar un análisis particular del actual proyecto de ley que pretende incorporar el derecho a la vivienda digna y adecuada dentro del catálogo de garantías del artículo 19. Realizamos este análisis al final del presente capítulo, bajo la idea de poder justificar las críticas que presentaremos en todo el desarrollo doctrinal planteado dentro del mismo.

Sin perjuicio de esto último, queremos valernos de un pequeño análisis previo de derecho comparado, fundado en el reconocimiento que las constituciones de Colombia y Venezuela realizan del derecho en cuestión. Reconocimiento que a nuestro juicio, es notable.

### **8.1.- Análisis de la Constitución de Colombia y Venezuela.**

La consagración constitucional del derecho a la vivienda dentro de las referidas cartas fundamentales es bastante amplia. Dentro de ello, cada constitución se ha preocupado en mayor o menor medida de precisar directamente diversos aspectos relativos al mismo. Ahora, en consonancia con el objeto de estudio de esta investigación, los puntos sustanciales que analizaremos en el presente apartado –no siempre en estricto orden ni plenitud, supeditado a la norma puntual– dicen relación, fundamentalmente con:

- a. La concepción más o menos amplia del legitimado activo de la obligación.
- b. La redacción de la norma que materializa el reconocimiento legal.
- c. La concepción de él o los legitimados pasivos.
- d. El trato conjunto o diferido en relación a otras materias en la misma norma.
- e. La geografía normativa dentro de la carta fundamental.

---

<sup>209</sup> ESPEJO, Nicolás, cit. (n. 187), p. 57.

f. La naturaleza jurídica que impone o se deriva de la redacción de la norma.

### **8.1.1.- Colombia**

La Constitución de Colombia prescribe:

Artículo 51: *“Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.”*

La primera parte de la norma consagra una legitimación activa amplia del derecho. Todos los colombianos son legitimarios del mismo. Dicha afirmación cobra gran relevancia a la hora de analizar la concreción práctica de la reclamación del derecho dentro del país, particularmente desde el punto de vista de la juridicidad del mismo ante las cortes, como veremos en seguida. Sin perjuicio de lo planteado, la Constitución establece en su artículo 64,<sup>210</sup> una protección especial para el trabajador agrario, consagrando una obligación de carácter progresiva para el Estado en orden a promover el acceso a la propiedad de la tierra y a los servicios de vivienda, ente otros. En palabras de la doctrina, dicha obligación implica un desarrollo gradual, pero siempre superior, en materia de acceso a la propiedad de la tierra y de la vivienda.<sup>211</sup> Lo importante de esto último, es que dicha obligación progresiva no se contempla de manera general para todo legitimado activo dentro del artículo 51, hecho que implica una posición más desfavorable y en todo caso una desigualdad no respaldada.

Ahora, desde el punto de vista de la redacción, interesa destacar la calificación del derecho a la vivienda desde la perspectiva de la dignidad. La Corte Constitucional Colombiana ha entendido que la vivienda digna, a estos efectos, se comprende como

---

<sup>210</sup> Artículo 64 *“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, 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.”*

<sup>211</sup> RISOPATRÓN ZEGERS, Teresita. 2008. La vivienda adecuada como un derecho fundamental de la persona humana y su consagración en la legislación Latinoamericana y en la constitución política de la república de Chile. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Pp. 36-37

todo un *“entorno digno y apropiado dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de vivienda propio o ajeno que incorpore condiciones suficientes para que quienes habiten allí, puedan realizar de manera digna su proyecto de vida.”*<sup>212</sup> Si bien la corte redundante en utilizar la expresión “digna” para referirse al entorno y al proyecto de vida que implicaría la vivienda – dejando dudas en cuanto a la noción intrínseca de dignidad para efectos del derecho – lo interesante a mi juicio radica en la consideración amplia de la vivienda como un entorno, y no como un simple bien inmueble, que es fin y medio a la vez. Es un fin pues sirve como elemento de satisfacción a una necesidad humana de “cobijo”, y a la vez, es un medio, porque permite la realización de un proyecto de vida. El derecho de inmediato se vuelve complejo, hecho que repercute indudablemente en el carácter de las obligaciones derivadas y de la posibilidad de proteger diversas situaciones puntuales ante un tribunal.

En tercer lugar, el artículo 51 trata en forma exclusiva el derecho a la vivienda dentro de su redacción. Es importante rescatar ésta consideración, pues denota la importancia que se le da al derecho dentro de la constitución y aporta en términos de claridad a la hora de interpretar el precepto constitucional, sin perjuicio de lo que diremos a continuación.

En cuarto término, el Estado Colombiano aparece como primordial legitimado pasivo del derecho. Las condiciones elementales para su materialización se describen en la norma y hacen alusión a la dirección de gobierno, a las políticas públicas implementadas, y en general, a la estructuración a través de la ley. Esto, pareciera ser un tanto contradictorio con la primera frase, pues implica, como se ha hecho notar en la doctrina Colombiana, una naturaleza no fundamental del derecho en cuestión, sino más bien, una naturaleza de índole prestacional. A esto último debemos sumar otro argumento. La localización de la norma del art. 51 dentro del texto constitucional se enmarca dentro del título II “De los Derechos, las Garantías y los Deberes”, capítulo II

---

<sup>212</sup> Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia T-958. M. P.: Eduardo Montealegre Lynett. Fallo disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-958-01.htm>

“de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”. Dicha ubicación se separa de la contenida en el capítulo I del mismo título II, en que precisamente se regulan los llamados derechos fundamentales, lo que a primera vista podría llevarnos a decir que el derecho a la vivienda dentro del ordenamiento jurídico Colombiano no es un derecho de naturaleza fundamental y que consecuentemente no otorga un derecho de carácter subjetivo. La principal consecuencia de esto, y que se ha reconocido expresamente dentro de la jurisprudencia de Colombia, es que la exigibilidad interna del derecho no procede a través del procedimiento de tutela (que es el utilizado para el reclamo de la vulneración de los derechos fundamentales en este país). Indirectamente como lo reconoce la misma Corte Constitucional Colombiana (que a propósito no es unívoca en el tratamiento del derecho), se reconocen “situaciones bajo las cuales existe un derecho subjetivo sea por la transmutación, por la conexidad con un derecho fundamental o por la afectación del mínimo vital, casos en los cuales es posible que se brinde la protección mediante la acción de tutela.”<sup>213</sup> Sin embargo, esa no es la regla general, cuya causa obvia está en la consideración del derecho y que es sin duda un hecho problemático. Sin embargo, en resumidas cuentas, no me parece que el derecho a la vivienda pierda su naturaleza fundamental, sólo por el hecho de precisarse dentro de la norma algunas de sus implicancias de carácter prestacional. Es más, dicha redacción pudiese ayudar a hacer más claramente justiciables las partes del derecho que demanden prestaciones. No debe perderse en todo caso, la noción de complejidad del derecho a la vivienda, y su contenido variado, comprendiendo tanto obligaciones positivas como negativas.<sup>214</sup>

### **8.1.2.- Venezuela**

La constitución de la República Bolivariana de Venezuela prescribe:

Artículo 82. *“Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva*

---

<sup>213</sup> Corte Constitucional de Colombia (2001), cit. (n. 212).

<sup>214</sup> Véase 3.2.1.

*de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos.*

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

Según el precepto, toda persona tiene derecho a una vivienda. Nuevamente la legitimidad activa es amplia. Dicha afirmación está conforme con una idea universalista como característica intrínseca de los derechos fundamentales. Ahora, la segunda parte de la norma establece un grupo prioritario de acción estatal, cual es, las familias, especialmente las de escasos recursos.

Desde la perspectiva de la redacción, la norma aparece consagrando además del derecho a la vivienda, las características que la satisfacción del mismo debe asegurar. Se destaca esta preocupación. Así, la vivienda debe ser: adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. Destacamos tres aspectos. Uno, la obligación adquiere precisión. Dos, el hecho de ser consagradas en la constitución y no en una norma inferior. Tres, aparecen de forma natural, aunque no casual, de manera sutil, pero no por ello prescindiendo de importancia, los fines superiores que la vivienda debe lograr, convirtiéndose así en un medio hacia algo más. La adecuación conlleva correspondencia a caracteres individuales, la seguridad – entendida tanto material como jurídica, prohibiendo por ejemplo los desalojos forzosos ilegales- otorga tranquilidad en el vivir, la comodidad, denota una preocupación adicional a la satisfacción psicológica de la vivienda adquirida, la higiene y los servicios implican una consideración global a la salud como derecho y al ambiente como medio de desenvolvimiento, y, todo ello encausado hacia la humanización de relaciones. Particularmente sobre esto último, a mi juicio se tiene en cuenta el desarrollo comunitario y la organización comunitaria como un fin propio de la vivienda, y ello no deja de tener una gran relevancia. Básicamente esto último porque implica una ejecución de la solución al problema habitacional que incluye los problemas adyacentes derivados del fenómeno pobreza, apuntando no solo otorgar

un medio físico de desarrollo a la persona, sino un ambiente que la enerve de dicha situación, acompañada a la vez de su entorno.

También desde el punto de vista de la redacción, se contempla un carácter progresivo de la obligación para todo legitimado activo, obligando consecuentemente a todo legitimado pasivo. Aunque dicha obligación existe a nivel general para todo derecho humano, según lo prescrito en el artículo 19 de la carta venezolana, no reviste mayor problema reforzar su obligatoriedad.

En tercera instancia, desde la perspectiva de la legitimidad pasiva, se prescribe una obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos. ¿Qué significa una obligación compartida? Acaso existe una suerte de solidaridad legal en torno a la satisfacción del derecho, o tal vez, en cuanto a su transgresión. No parece ser esta la consecuencia de la norma. Pudiese ser que la obligación para el ciudadano sea una de tipo negativa, esto es, de abstención, lo que parece más lógico. Sin embargo siguen quedando dudas, particularmente en cuanto a cómo debe ejecutarse una vivienda. Así, desde el punto de la vista de la construcción, la norma constitucional obliga al estado a dictar normas urbanísticas que cumplan con su mandato, y el particular dueño de la empresa constructora deberá acatar y cumplir con él mismo. Luego, las viviendas que construya deben cumplir con las características que ordena la constitución, y en específico contemplar por ejemplo, hábitats que humanicen las relaciones comunitarias, como espacios adecuados de organización o áreas verdes afines. La obligación aparece a este punto tanto con un carácter positivo como negativo.

Por otro lado, el trato del derecho es particular dentro de la norma, consecuente con una consideración del derecho a la vivienda como uno con individualidad jurídica.

Si bien pudiésemos pensar que al igual que en el caso de Colombia se estarían consagrando obligaciones de carácter prestacional dentro de la norma, (particularmente por el enfoque prioritario que se le da a la parte del derecho referido al acceso a la vivienda), esto no es argumento en contra para negar la calidad fundamental del mismo, sobre todo, por el lenguaje normativo utilizado, que a mi

parecer regula características de la vivienda para que esta alcance los fines prioritarios en torno al desarrollo de un proyecto de vida permanente y con una cualificación determinada.

## **8.2.- El Proyecto de Ley.<sup>215</sup>**

Dividiremos el presente apartado en cuatro puntos.

### **8.2.1.- Datos Formales.**

El proyecto es presentado el 26 de noviembre de 2012. La cámara de origen es la cámara de diputados. La moción es presentada por los diputados señores Montes, Accorsi, Andrade, Burgos, Jiménez, Harboe, Walker, Teillier y de la diputada Vidal, doña Ximena. El estado actual del proyecto, a la fecha de redacción de este trabajo es primer trámite constitucional.

### **8.2.2.- Historia Fidedigna.**

La historia legislativa del proyecto hasta su estado actual de avance puede resumirse en cuatro partes. Primeramente se hace una exposición histórica de los principales hitos de la vivienda social en Chile. De esto, se destacan dos puntos. Primero, históricamente lo que se ha entendido como derecho a la vivienda, aun en términos primitivos, se relaciona con el acceso a la misma por parte de los grupos prioritarios. Segundo, debe destacarse el cambio de perspectiva en cómo abordar el problema, encontrándonos en una primera etapa con un Estado que asumía el rol de la gestión de vivienda, para luego pasar a otro que pone énfasis en el otorgamiento de subsidios. Sin entrar a comentar procesos históricos, puede aseverarse sobre la base de este mismo proyecto, que existen ciertas constantes a lo largo del tiempo que han limitado la parte del derecho relativa al acceso a la vivienda. Estas son, el acceso a la tierra para la materialización del mismo y el endeudamiento por parte de los asignatarios de los subsidios.

---

<sup>215</sup> El texto original del proyecto, la moción de presentación y todos los datos relacionados al mismo han sido recabados directamente desde la página de la Honorable Cámara de Diputados.

Véase [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9103&prmBL=8701-07](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9103&prmBL=8701-07)

En segundo lugar, el proyecto hace una exposición de derecho comparado, en orden a precisar diversos reconocimientos jurídicos del derecho a la vivienda. Dentro de ellos, el PIDESC. Sin embargo, en la generalidad de los casos no existe un análisis derivado de las normas, sobre todo del concepto de adecuación.

En tercer lugar se hace alusión a los precedentes legislativos sobre el derecho en cuestión. Se señala que no existiendo reconocimiento del mismo en las constituciones de 1833 y 1925, existe una propuesta de reforma constitucional de 1971, impulsada por el Presidente Salvador Allende. La redacción de dicha propuesta era la siguiente (incorporándose en el artículo 10 de la carta de 1925):

"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."

En último cuarto lugar, se realizan observaciones finales (breves). Sobre esto, reproduzco lo siguiente (y que constituye la mitad de dichas observaciones).

"Su incorporación (del derecho a la vivienda dentro de la Constitución) no resulta fácil, si lo que pretende es una mención seria, susceptible de constituir una disposición de real efectividad y no una mera declaración de intenciones.

En tal caso, más que el derecho a la vivienda, lo que se puede garantizar cabalmente es el acceso a él, a través de la promoción por parte del Estado de la construcción y de programas de financiamiento. Asimismo, resulta útil incorporar menciones referidas al suelo, sin el cual el derecho a la vivienda se torna imposible o considerablemente más oneroso."<sup>216</sup>

### **8.2.3.- Redacción Original.**

En definitiva, el proyecto propone la siguiente modificación constitucional:

Incorpórese en el artículo 19° el siguiente numeral 8° B:

"8° B. 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

---

<sup>216</sup> Proyecto de ley, cit. (n. 215).

respectivas regularán la forma de participar, individual o asociadamente en ellos y velarán por un uso eficiente y no especulativo del suelo, especialmente urbano."

Me parece destacable de esta redacción, lo siguiente:

- 1.- La consideración del derecho a la vivienda adecuada como un derecho con individualidad jurídica, tratado en un numeral asociado a otro derecho, pero con el que guarda íntima relación.
- 2.- El detalle normativo de obligaciones de carácter prestacional y de aquellas relativas a la regulación del suelo. En cierta medida existe correlación con lo estudiado en cuanto al derecho a la vivienda reconocido en la Constitución de Colombia. Sin embargo, se precisa y recalca que estamos en presencia de un derecho fundamental.
- 3.- La legitimidad activa amplia, que aunque pudiese verse limitada por la mención exclusiva al acceso a la vivienda (elemento que se remedia en nuestras propuestas), sigue siendo entendible como perteneciente a toda persona, por el solo hecho de ser tal.

#### **8.2.4.- Propuestas Modificatorias.**

Incorpórese en el artículo 19°, el siguiente inciso 2° al numeral 8°.

8° inc. 2°. El derecho a la vivienda digna y adecuada. Será deber del Estado, promover y financiar planes orientados a asegurar efectivamente el acceso a la vivienda, especialmente a los grupos prioritarios según sus necesidades específicas. Las leyes respectivas regularán la forma de participar, individual y asociadamente en ellos, teniendo especial consideración en los procesos de habilitación social, desarrollo y organización comunitaria y construcción de barrios sustentables. Así mismo, las leyes velarán por un uso eficiente y no especulativo del suelo.

##### **8.2.4.1.- Fundamento de las Propuestas.**

La geografía normativa del proyecto, junto con el reconocimiento genérico del derecho a la vivienda, (sin desconocer los contenidos mínimos) son quizás los puntos más relevantes a mejorar dentro de la redacción. Trataremos de exponer nuestras críticas en la forma más ordenada y constructiva posible.

**1.- Geografía.** El gran problema con incorporar un numeral "8° B" dice relación con la protección del derecho a la vivienda a través del recurso de protección. Sobre esto

debemos precisar que el artículo 20 de la Constitución inciso 2° al referirse al numeral 8° del artículo 19, hace alusión expresa a la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, solo cuando éste –y solo éste- sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada. Así, concordamos en que la vinculación más próxima al derecho a la vivienda es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Sin embargo esto último, el derecho a la vivienda no puede quedar fuera del marco de protección del mencionado recurso. De esta manera, la primera modificación al proyecto es incorporar el derecho en cuestión en un inciso segundo del numeral 8° del artículo 19. Luego de eso, es imperativo realizar una indicación que modifique el inciso primero del artículo 20, incorporando a su articulado protector, este nuevo inciso segundo del numeral 8° del artículo 19.

De esta forma, el artículo 20 debiese sufrir la siguiente modificación:

“Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 8º inciso 2º,...podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

## **2.- Derecho a una vivienda digna y adecuada.**

Sin desmerecer las intenciones de los legisladores, este es sin duda el punto de mayor error e incongruencia con respecto al derecho a la vivienda. Por un lado, si sólo pretendemos garantizar el acceso al derecho a la vivienda (aun cuando los redactores hablan de garantizar el acceso al derecho), estamos desmembrando, mutilando las

otras seis partes del derecho que en general son reconocidas por la doctrina sobre la base de la interpretación del comité DESC, a las que hicimos alusión con anterioridad.<sup>217</sup> Si esto es así, en el futuro se limitarían las opciones para proteger ante las cortes las situaciones relacionadas con desalojos forzosos ilegales, atentados contra el lugar de ubicación de la vivienda, carencias en cuanto a la obligación relativa a los gastos soportables de la misma, etc. Sobre esto, y sin desconocer los contenidos mínimos del derecho, lo que se debe garantizar por la constitución es el derecho a la vivienda digna y adecuada. Ese es el derecho, y no sólo el acceso material a la misma. Por los demás, en la restante redacción de la norma, se reconocen tres menciones a aspectos específicos. La primera es relativa al acceso. La segunda, al hablar de barrios, debe entenderse (y digo “debe” pues esa nuestra motivación al incluir ese término específico) a la habitabilidad de la vivienda desde una perspectiva genérica. Y la tercera, hace especial mención al suelo, en uno de sus puntos relativo al valor del mismo. Sin embargo estas precisiones específicas pueden ser extraídas, al igual que los demás aspectos mínimos del derecho, de la idea global de derecho a la vivienda, particularmente del concepto de adecuación. Esta modificación resulta imperativa.

**3.- Deber y Seguridad Efectiva.** La incorporación de estas frases tiene por finalidad dar mayor imperio a la redacción y al sentido de la norma. Esto, por cuanto al momento de la transgresión del derecho, una posible defensa por parte del Estado frente a una corte, no existiendo estas expresiones, sería que el mismo cumple su obligación simplemente al promover y financiar planes de acceso, desligándose de cualquier implicancia derivada de la generalidad del derecho a la vivienda. La norma, siendo imperativa en el deber, y de un resultado efectivo en la práctica, demanda una obligación compleja del Estado, que será susceptible de proteger una amplia gama de situaciones.

**4.- Grupos Prioritarios y Necesidades Específicas.** El cambio de denominación entre “sectores más necesitados” a “grupos prioritarios” dice relación con una cuestión técnica. Al respecto, nos parece que la denominación más conveniente es ésta

---

<sup>217</sup> Véase 6.3.

última, en el sentido de hacer correcta alusión a aquellos legitimados activos sobre los cuales las políticas públicas deben poner mayor atención. Así, no solo pueden ser considerados como grupos prioritarios quienes carezcan de una vivienda. El concepto es más englobante, pudiendo considerar como tal a la mujer, los niños, los desplazados, aquellos que han sufrido catástrofes, los migrantes, quienes sufran desalojos forzosos ilegales, quienes en general no tengan seguridad jurídica de tenencia, quienes vivan en viviendas no adecuadas, aquellas personas privadas de libertad que se encuentren en las cárceles, etc.<sup>218</sup>

La referencia a “necesidades específicas”, está pensada en el sentido de dar especificidad a dos de los aspectos del término adecuación, esto es, la adecuación cultural y la correcta asequibilidad. Sobre esto último, se recalca que no es necesario que el acceso a la vivienda sea obligatoriamente bajo la forma de propiedad, sino que debe asociarse a las situaciones específicas de los usuarios.

**5.- Especial consideración a los procesos de Habilitación Social, Desarrollo y Organización Comunitaria y Construcción de Barrios Sustentables.** Las presentes menciones constituyen una apertura y especificación de la obligación del Estado para el desarrollo de los procesos –individuales o grupales- que tengan por objeto permitir el acceso a la vivienda. Sobre esto, la habilitación social de los legitimados activos pretende incluir desde la Constitución misma la obligación de otorgar capacidades asociadas con una plena realización en cuenta a un proyecto de vida de calidad. Sobre esto, la educación en variados aspectos es el principal norte de este concepto. Con respecto al desarrollo y organización comunitaria, el concepto se encamina a permitir la generación de barrios organizados que permitan el desarrollo de sus habitantes en términos calificados. La idea no es sólo construir una vivienda (o muchas), si no que generar un entorno global donde se desarrolle un proyecto de vida permanente. Por último, la idea de barrios sustentables pretende relacionar (también junto a los otros conceptos) el derecho a la vivienda con las nociones de ambiente. Esto último es mucho más global que el sólo hecho de incorporar fuentes de energía alternativa en

---

<sup>218</sup> Véase 5.2.

los barrios construidos o de colocar contenedores de reciclaje. La idea es concretar proyectos adecuados para la comunidad, que satisfagan su relación con el ambiente y permitan un desenvolvimiento saludable, progresista en términos tecnológicos, y a la vez, que considere el impacto ambiental del vivir (se verá en profundidad este tema en el capítulo 4, al hablar de arquitectura sustentable).

**6.- Suelo.** La modificación en este caso consiste en la eliminación del calificativo “especialmente urbano” que acompañaba al aspecto suelo, en cuanto a la obligación de regulación de uso eficiente y no especulativo del mismo por parte de la ley. Nos parece muy acertada la inclusión de esta obligación para el Estado. Sin embargo, no vemos motivo para limitarla sólo al suelo urbano y excluir el suelo rural o rústico. Al hablar de suelo en términos directos incluimos expresamente dentro de la obligación, el suelo urbano y rustico, sin dejar lugar a dudas o confusiones.

## Capítulo II: Concepto de Vivienda Social.

### 9.- Ideas Preliminares.

El presente capítulo puede entenderse como un conector práctico entre normas que esencialmente se reconocen como derechos fundamentales en el plano internacional, y las normas de derecho urbano que se aplican a la regulación del concepto vivienda social.

Si bien debemos recalcar que siendo el derecho a la vivienda adecuada, un derecho fundamental (por lo que su reconocimiento debe ser garantizado a todo individuo), nuestro énfasis analítico se centrará en este capítulo II –así como en el siguiente– en la normativa que el poder legislativo ha promulgado para atacar el problema habitacional existente en Chile, buscando la concreción práctica del mismo en aquellos grupos prioritarios que han sido tenidos por tales.

Así, la sistematización de una definición de vivienda social pretende poner en práctica los contenidos del derecho a la vivienda, los cuales, deben ser fácticamente asegurados en el acceso a la misma, para el caso, cuando sea el Estado quien deba hacerse cargo de dicho acceso.<sup>219 220</sup>

---

<sup>219</sup> En este punto, recalamos nuevamente que toda persona tiene derecho a la vivienda adecuada. Ahora, desde la perspectiva de la asequibilidad material a la vivienda, el particular que la adquiere directamente del mercado por medios propios, tiene también derecho a que ésta sea adecuada en términos acordes con el contenido del derecho estudiado. Así, quien construye el inmueble, por ejemplo, debe hacerlo teniendo en cuenta la normativa urbana aplicable, normativa que es deber del Estado promulgar para detallar la estructuración del derecho. El punto se volverá interesante cuando esta normativa urbana no sea estructuralmente conforme con el derecho, caso en el cual, la principal responsabilidad es del Estado. Aun así, sin embargo lo anterior, por principio de aplicación directa de la Constitución el particular que construye también es obligado por los preceptos de la misma (y ya hemos justificado la inclusión del derecho a la vivienda adecuada en nuestro sistema jurídico). Quizá en estos casos el punto se disuelve en factores económicos (nadie compraría una vivienda que considere inadecuada). Sin embargo, no dejan de perder notoriedad aquellas situaciones en que se aprecian transgresiones al derecho a la vivienda adecuada. Como dijimos, en este estudio nos enfocaremos en normas urbanas precisas relativas a la superación del problema habitacional.

Así, la estructura del capítulo será la siguiente. Primero, nos haremos cargo en forma sucinta de precisar el tipo de definición que utilizaremos para crear el concepto de vivienda social. Es importante tener en consideración la técnica a utilizar a efectos de aclarar los fines de la definición. Para esto, nos valdremos de argumentos de filosofía del derecho. Luego, analizaremos el concepto actual establecido en la ley, desglosando los aspectos fundamentales del mismo. En un tercer apartado, y basándonos en el punto seis del capítulo anterior, particularmente en lo relativo a la adecuación, analizaremos qué es lo fundamental para estar en presencia de una vivienda que se califique como adecuada, y por lo mismo, que es lo que el Estado debe necesariamente asegurar cuando se trata de hablar del problema habitacional. Por último, concluiremos creando un concepto propiamente tal de vivienda social.

#### **10.- El tipo de definición a utilizar desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho.<sup>221</sup>**

Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, una definición puede clasificarse esencialmente sobre la base de tres parámetros. Esto es, según; su objeto (aquello que define), distinguiendo entre definición real y nominal; su función, según los efectos directos de definir, distinguiendo en este caso entre definición léxica, estipulativa y redefinición; y su modalidad, es decir, la técnica definitoria adoptada, distinguiendo entre definición connotativa y denotativa.

Para definir el concepto de vivienda social (entendiendo que estamos hablando de dos palabras que conjuntamente transmiten un significado distinto al que cada una expresa por sí misma en forma individual), aplicaremos la clasificación expuesta, determinando cual es el tipo de definición que más aporta a los fines de la investigación, pensando en las características del objeto que intentamos definir.

---

<sup>220</sup> El hecho de afirmar que la definición es de importancia para verificar qué elementos son los que el Estado debe asegurar a través de la vivienda, sobre la base del derecho, deriva en un hecho de gran relevancia para especificar a quien se dirige la definición en comento. Tocaremos este punto en las próximas líneas.

<sup>221</sup> Para mayor profundidad en el tema véase, BARBERIS, Mauro, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica* (1ª Edición, Turín, Editorial G.Giappichelli, 2003), pp. 76-83.

De esta forma, y sin ahondar extensamente en el tema, el tipo de definición a crear debe ser, desde el punto de vista del objeto, real, pues estamos definiendo una cosa. Más específicamente para el caso, una definición real descriptiva, que agrupe u otorgue a la vivienda –como dijimos al inicio de la investigación– características ideales del derecho.<sup>222</sup>

Desde el punto de vista de la función la definición debe ser estipulativa, pues, frente a los significados comunes de las dos palabras que conforman el concepto, nosotros asumiremos la tarea de otorgarle una significación diferente, técnica, desde el punto de vista del derecho, y aplicable a la solución del problema habitacional.<sup>223</sup>

Por último, desde el punto de vista de la modalidad la definición se clasificará como connotativa, del tipo, por género próximo y diferencia específica. Precisemos que una definición connotativa se basa en una técnica definitoria que se refiere a la connotación, valga la redundancia, del definiendum, esto es, basada en resaltar las características comunes de todas las cosas llamadas de la misma manera.<sup>224</sup> En particular, el tipo de definición connotativa por género próximo y diferencia específica consiste en indicar, primero, el género próximo, esto es, la clase de entes a la que pertenece la cosa indicada por la palabra definiendum (para el caso, vivienda), para luego indicar la o las características específicas que distinguen dicha cosa de las otras que pertenecen a la misma clase (para nuestros fines, esencialmente, las características derivadas de la adecuación).<sup>225</sup> Así, la idea será establecer con claridad qué tipo de vivienda es aquella que se denomina social, y cuales con sus características comunes y esenciales sobre la base de la función.

## **11.- Concepto actual establecido en la Ley.**

La finalidad inherente de realizar el análisis de los conceptos actuales establecidos en la ley dice relación con el objetivo central del estudio en torno a

---

<sup>222</sup> BARBERIS, Mauro, cit. (n. 221), pp. 76-79.

<sup>223</sup> BARBERIS, Mauro, cit. (n. 221), pp. 76-79.

<sup>224</sup> BARBERIS, Mauro, cit. (n. 221), pp. 80-83.

<sup>225</sup> BARBERIS, Mauro, cit. (n. 221), pp. 80-83.

verificar el nivel de intermediación de las normas relativas al derecho a la vivienda adecuada, que para el caso, se encuentra en la definición de vivienda social.

Sobre esto, existen tres normas vigentes que entregan un concepto al respecto.

El artículo 3° del D.L. N°2.552 sobre programas de viviendas sociales, señala que, “para todos los efectos legales se entenderá por vivienda social la vivienda económica de carácter definitivo, destinada a resolver los problemas de la marginalidad habitacional, financiada con recursos públicos o privados, cualesquiera que sean sus modalidades de construcción o adquisición, y cuyo valor de tasación no sea superior a 400 Unidades de Fomento”.

Por su parte, la Ley N°19.537, de 1997, sobre Copropiedad Inmobiliaria, tratando el tema de los condominios de vivienda, agrega en su artículo 40 que, para efectos de dicho título, “se considerarán viviendas sociales las viviendas económicas de carácter definitivo, destinadas a resolver los problemas de marginalidad habitacional, cuyo valor de tasación no exceda en más de un 30% el señalado en el decreto ley N°2.552, de 1979”.

Por último, el artículo 6.1.2 del título N°6 de la OGUC, que regula específicamente el “Reglamento Especial de Viviendas Económicas”, señala que para efectos del referido título se entiende por “vivienda social” “la vivienda económica de carácter definitivo cuyas características técnicas se señalan en este Título, cuyo valor de tasación no sea superior a 400 unidades de fomento, salvo que se trate de condominios de viviendas sociales en cuyo caso podrá incrementarse dicho valor hasta en un 30%”.

Considerando que la definición contenida en el D.L. N°2.552 es aplicable a todos los efectos legales,<sup>226</sup> una interpretación armónica de las normas debe tener como base dicha definición, siendo ésta complementada con los otros dos preceptos

---

<sup>226</sup> El conflicto que pudiese existir con el hecho de aplicar esta norma en la forma genérica señalada dice relación con su calidad, por estar contenida en un decreto ley. Sobre esto, las leyes propiamente tales vigentes que contienen conceptos de vivienda social debiesen gozar de superioridad normativa. Sin embargo esto, al sistematizar la definición estamos realizando un análisis armónico y global de la legislación vigente, que no debe ser mermado por el detalle en comento.

citados.<sup>227</sup> Así, podemos decir que vivienda social se define como aquella “vivienda económica de carácter definitivo, destinada a resolver los problemas de la marginalidad habitacional, financiada con recursos públicos o privados, cualesquiera que sean sus modalidades de construcción o adquisición, que cumpla con las características técnicas respectivas, cuyo valor de tasación no sea superior a 400 unidades de fomento, salvo que se trate de condominios de viviendas sociales en cuyo caso podrá incrementarse dicho valor hasta en un 30%”.

Ahora, aclaremos desde ya que el carácter de vivienda social es otorgado y consiste en una cuestión de certificación que pesa sobre el Director de Obras Municipales (DOM), siendo este organismo el encargado de realizar correspondiente tasación y la verificación de los requisitos en general.<sup>228</sup> Esta tasación se realiza al momento de solicitar el respectivo permiso de edificación, según se dispone en el artículo 3° del DL N°2552.

De esta forma, podemos desglosar y analizar sistemáticamente los componentes de una vivienda social. Sobre esto, existe un pronunciamiento de la Contraloría General de la República que señala lo siguiente: “Dicho tipo de vivienda (social) debe satisfacer los siguientes requerimientos: a) que se construya conforme al DFL 2/59; b) que la superficie edificada no sea superior a los 140 metros cuadrados; c) que reúna los requisitos, características y condiciones que determine el Reglamento

---

<sup>227</sup> Así mismo lo reconoce un pronunciamiento administrativo de 2008 emanado del Servicio de Impuestos Internos (SII). Véase ESCOBAR CALDERÓN, Ricardo (2008). Timbres y estampillas – nuevo texto – ley sobre impuesto de – viviendas sociales – decreto ley n° 2.552 de 1979, art. 3° – ley n° 19.537, de 1997, art. 40°. (ORD. N° 2.408, de 20.08.2008). (en línea): SII, Subdirección Normativa, Dpto. de Técnica Tributaria (fecha de consulta: 1 de noviembre de 2013) Disponible en:

<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2008/otras/ja2408.htm>

<sup>228</sup> Artículo 6.1.4. OGUC: “El carácter de vivienda social será certificado por el Director de Obras Municipales respectivo, quien la tasaré considerando la suma de los siguientes factores: 1. El valor del terreno, que será el del avalúo fiscal del inmueble.

2. El valor de construcción de la vivienda según el proyecto presentado, que se evaluará conforme a la tabla de costos unitarios a que se refiere el artículo 127 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Para ello, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo elaborará dicha tabla y sus reajustes trimestrales, de acuerdo con las tablas de valores bases de construcción utilizadas por el Servicio de Impuestos Internos, excluyendo los factores relativos a clasificación comunal.” La misma regulación se repite en el artículo 3° del DL N°2552.

Especial de Viviendas Económicas, contenido en DTO 47/92 vivienda (OGUC); d) que tenga carácter definitivo; e) que esté destinada a resolver los problemas de la marginalidad habitacional; f) que sea financiada con recursos públicos o privados; g) que su valor de tasación no sea superior a 400 UF, salvo que se trate de condominios de viviendas sociales en cuyo caso podrá incrementarse dicho valor hasta en un 30%, y h) que cumpla las características técnicas de urbanización y de equipamiento que señalen los reglamentos que dicte el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.”<sup>229</sup>

Estos son los requisitos esenciales que permiten otorgar a una vivienda el carácter de social. Sobre ellos, podemos agrupar las letras a), b) y c) señaladas por Contraloría, en un requisito genérico, esto es, la caracterización básica de vivienda económica. Además, podemos desglosar otro requisito, las modalidades de construcción (aunque solo para efectos de mención pues como aparece de la definición no hay limitaciones al respecto).

Analicemos ahora los requisitos expuestos.

#### **11.1.- Vivienda Económica.**

Esta es la característica genérica que debe tener la vivienda social. Por lo demás, aquí podemos agrupar los tres primeros requisitos determinados por Contraloría. Ahora, la respuesta a qué es una vivienda económica se encuentra en la LGUC, en el reglamento respectivo de la OGUC, y en el DFL N° 2 de 1959 (norma que trata sobre beneficios tributarios y a la que nos referiremos más adelante).

Así, el art. 162 señala que son "viviendas económicas" las que tienen una superficie edificada no superior a 140 metros cuadrados por unidad de vivienda y reúnen los requisitos, características y condiciones que se determinan en el decreto con fuerza de ley N °2 de 1959, en la presente ley y en el Reglamento Especial de Viviendas Económicas.

---

<sup>229</sup> Dictamen Contraloría General de la República, N° 58.261, Fecha: 21-12-2007 (2007). Concepto de Vivienda Social. (en línea): CGR (fecha de consulta: 3 de noviembre de 2013) Disponible en: <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>

Por su parte, el art. 6.1.2. de la OGUC, señala que, para los efectos del referido título se entiende por “vivienda económica: la que se construye en conformidad a las disposiciones del DFL N° 2, de 1959; las construidas por las ex Corporaciones de la Vivienda, de Servicios Habitacionales y de Mejoramiento Urbano y por los Servicios de Vivienda y Urbanización y los edificios ya construidos que al ser rehabilitados o remodelados se transformen en viviendas, en todos los casos siempre que la superficie edificada no supere los 140 m<sup>2</sup> y reúna los requisitos, características y condiciones que se fijan en el presente Título.”

Por último, el DFL N°2 señala que, “se considerarán "viviendas económicas", para los efectos del presente decreto con fuerza de ley, las que se construyan en conformidad a sus disposiciones, tengan una superficie edificada no superior a 140 metros cuadrados por unidad de vivienda y reúnan los requisitos, características y condiciones que determine el Reglamento Especial que dicte el Presidente de la República.”

En términos simples, la caracterización de vivienda económica se reduce a:

1.- El metraje máximo aceptable de superficie edificada. 140 metros cuadrados por unidad de vivienda. Como puede observarse, esta medida debe ser fielmente cumplida, incluyendo por especie, a la vivienda social.

2.- Adecuarse a los requisitos, características y condiciones señaladas en el DFL N° 2, el reglamento especial de viviendas económicas (título 6° de la OGUC), y en la LGUC (artículos 162 a167).

3.- Encontrarse en alguno de los casos señalados en el art. 6.1.2 de la OGUC (viviendas construidas por las ex Corporaciones de la Vivienda, de Servicios Habitacionales y de Mejoramiento Urbano y por los Servicios de Vivienda y Urbanización y los edificios ya construidos que al ser rehabilitados o remodelados se transformen en viviendas, siempre que se cumpla con los dos requisitos anteriores.

### **11.2.- El Carácter Definitivo.**

Puede decirse en términos simples que el carácter definitivo de la vivienda se expresa por la recepción definitiva que debe ser efectuada por el director de obras municipales respectivo. Me parece que además de ello, la condición definitiva debe

permitir diferenciar a este tipo de construcción de otros inmuebles, como por ejemplo, una vivienda de emergencia. Legal y técnicamente, esto se comprobará cuando, otorgándose la certificación de recepción definitiva de la o las obras éstas estén conforme con el proyecto presentado, que a su vez mantenga correspondencia con los requisitos de la vivienda social.

### **11.3.- La Destinación a Resolver los Problemas de Marginalidad Habitacional.**

En el dictamen de 2007 N° 58.261, antes citado, la Contraloría hace una especial mención a este requisito. El referido organismo señala que “la finalidad perseguida con su establecimiento (de la vivienda social), dice relación con afrontar los problemas habitacionales que padecen los sectores más desposeídos de la población, por lo que la autoridad correspondiente debe exigir el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que la ley exige para considerar una vivienda como social, entre ellos, que efectivamente esté destinada a la solución de la marginalidad habitacional, circunstancia que concurrirá cada vez que la vivienda cuya calidad se pretende certificar, sea consecuencia de la ejecución de los programas desarrollados por los Servicios de Vivienda y Urbanización destinados a tales fines, por ser las entidades que deben ocuparse de dicho problema habitacional.”<sup>230</sup>

Conforme a ello, la vivienda cumple con el presente requisito sólo cuando sea consecuencia de la ejecución de los programas desarrollados por los SERVIU.

Al respecto, la Cámara Chilena de la Construcción, mediante una presentación efectuada al Contralor General de la República el 31 de marzo de 2008, “hizo presente que la interpretación que realiza en el Dictamen en comento es restrictiva, por cuanto en él se señala que la finalidad de atender a la “solución de la marginalidad habitacional” de las viviendas sociales implica necesariamente que estas viviendas sean ejecutadas por los SERVIU en el cumplimiento de los programas habitacionales del MINVU.”<sup>231</sup> “En circunstancias que, hoy en día, de acuerdo a lo establecido en el

---

<sup>230</sup> Dictamen Contraloría General de la República, N° 58.261, cit. (n. 229).

<sup>231</sup> Cámara Chilena de la Construcción (2008). Concepto de Vivienda Social. Complementación Dictamen Contraloría General de la República. (en línea): Cámara Chilena de la Construcción (fecha de consulta: 3 de noviembre de 2013) Disponible en:

D.S. N° 40 (actualmente DS N° 1), que establece el Subsidio Habitacional Unificado y en el DS N° 174 (actualmente DS N° 49), que regula el Programa Fondo Solidario de Vivienda, los SERVIU no ejecutan estos programas. En efecto, la actual Política Habitacional entrega la ejecución de estos programas a las denominadas Entidades de Gestión Inmobiliaria Social –“EGIS”– (hoy Entidades Patrocinantes) quienes a su vez contratan a empresas privadas la construcción de dichas viviendas.”<sup>232</sup>

“Por consiguiente, la aplicación del Dictamen en estos términos significaba un perjuicio económico, al no poder certificarse estas viviendas como “viviendas sociales”, toda vez que los adquirentes de ellas no podrán percibir los beneficios asociados a ellas, que son relevantes en materia de escrituración e inscripción de los títulos en el Conservador de Bienes Raíces.”<sup>233</sup>

A raíz de esta precisión realizada por la Cámara, la contraloría emitió el dictamen N° 50.892. A través de él se aclaran dos aspectos. Primero, se señala que “al adoptar el legislador el sistema de asignar a las viviendas sociales un valor máximo de tasación, establece una exigencia que al involucrar determinadas características de calidad, superficie y ubicación, orienta por sí sola la adquisición de dichas viviendas hacia los grupos marginados de solución habitacional, de lo que se sigue que esta condición específica no es objeto de una calificación particular...”<sup>234</sup> así, del cumplimiento de los valores de tasación, según contraloría, puede extraerse que las viviendas tasadas cumplen con el requisito de resolver problemas de marginalidad.

En segundo lugar, se señala que “si las viviendas construidas por el sector privado cumplen con las exigencias propias de las viviendas sociales, no existe inconveniente para reconocerles este carácter”.<sup>235</sup> En esa línea, se aclara la duda

---

<http://biblioteca.cchc.cl/datapicture/21507.pdf>

<sup>232</sup> Cámara Chilena de la Construcción, Concepto de Vivienda Social, cit. (n. 231).

<sup>233</sup> Cámara Chilena de la Construcción, Concepto de Vivienda Social, cit. (n. 231).

<sup>234</sup> Dictamen Contraloría General de la República, N°50.892, Fecha: 29-19-2008 (2008). Requisitos viviendas sociales, marginalidad habitacional. (en línea): CGR (fecha de consulta: 3 de noviembre de 2013) Disponible en:

<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>

<sup>235</sup> Dictamen Contraloría General de la República, N°50.892, cit. (n. 234).

presentada por la cámara y se reconoce la literalidad del texto del art. 3° del D.L. N° 2.552.

#### **11.4.- El Financiamiento.**

Como señala la propia definición, el financiamiento de la vivienda social se puede basar tanto en recursos públicos como privados. Al respecto, es importante volver a mencionar que la interpretación contenida en el dictamen N°50.892 de la contraloría, utiliza esta expresión para sustentar la validez en la calificación de viviendas sociales que se financien con recursos privados. Siempre y cuando claro, se cumplan con los requisitos que venimos exponiendo.

Es relevante hacer notar que en un sistema de políticas habitacionales basado esencialmente en subsidios a la demanda,<sup>236</sup> esto es, que se otorgan directamente a los asignatarios a través de un monto pre-establecido y que se complementan con fondos propios (ahorro) o de terceros (por ejemplo, créditos hipotecarios de la banca), la consagración de la posibilidad de mantener la calificación de vivienda social, aun cuando se utilice el tipo de financiamiento privado, es ciertamente beneficiosa.

#### **11.5.- Las Modalidades de Construcción o Adquisición.**

En cuanto a este aspecto, solo cabe hacer notar la amplitud de opciones que se otorgan para materializar la vivienda. La propia definición en comento alude a “cualquier forma de construcción o adquisición”.

#### **11.6.- Las Características Técnicas.**

Sobre este aspecto, debemos distinguir. Por un lado, es necesario que se cumplan todas las características técnicas del género que envuelve a la vivienda social. Esto es, que se cumplan los requisitos, características y condiciones de la vivienda económica. Al respecto, en la enumeración de contraloría se hace referencia en las letras a) y c) a las contenidas en el DFL N° 2 de 1959 y en el reglamento de la OGUC. Agreguemos también las condiciones establecidas en la LGUC.

---

<sup>236</sup> La contrapartida de un subsidio a la demanda es uno a la oferta. En este último caso, la transferencia de los fondos que componen al subsidio se realiza al productor del bien o servicio, y no al usuario. En materia de vivienda en Chile, los subsidios a la oferta existentes apuntan esencialmente a proporcionar incentivos a las entidades financieras encargadas de otorgar créditos hipotecarios.

Por otro lado, contraloría hace alusión en la letra h) del dictamen a las “características técnicas de urbanización y de equipamiento que señalen los reglamentos que dicte el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Vivienda y Urbanismo”. Debemos entender que la referencia se hace a las normas que se dicten con esos fines, a las normas aplicables en la materia que regulen la vivienda económica, como también a las normas de general aplicación contenidas en la OGUC y en la LGUC.

#### **11.7.- El Valor Máximo de Tasación.**

Finalmente con respecto a la tasación, el límite contemplado en la ley es 400 unidades de fomento, salvo que se trate de condominios de viviendas sociales en cuyo caso podrá incrementarse dicho valor hasta en un 30%, alcanzando un máximo de 520 unidades de fomento.

Como mencionamos anteriormente, la tasación es efectuada por el Director de Obras Municipales al momento de solicitarse el permiso de edificación. Los factores para realizar dicha tasación se señalan en el art. 6.1.4 de la OGUC, y son:

1. El valor del terreno, que será el del avalúo fiscal del inmueble.
2. El valor de construcción de la vivienda según el proyecto presentado, que se evaluará conforme a la tabla de costos unitarios a que se refiere el artículo 127 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Ahora, en los hechos, la tasación es el elemento que cobra más relevancia a la hora de verificar la calificación. Según reconoce el servicio de impuestos internos, por un lado, el certificado que expide la DOM, es suficiente medio de acreditación de la calidad de vivienda social de un inmueble. Sin embargo esto último, se señala que dicho servicio conserva facultades para supervigilar que se mantengan a su respecto los requisitos, características y condiciones propios de la vivienda social, dejando sin efecto los beneficios, franquicias y exenciones de aquellas en que se comprobare la existencia de alguna infracción en su obtención, o cuando hubiese lugar a declarar caducados los mismos beneficios, franquicias y exenciones en los casos previstos.<sup>237</sup>

---

<sup>237</sup> ESCOBAR CALDERÓN, Ricardo, cit. (n. 227).

## **12.- Elementos del Derecho a la Vivienda Adecuada materializados en un concepto de Vivienda Social. ¿Qué es lo esencial?**

Habiendo analizado las normas legales que consagran y se relacionan con el concepto de vivienda social, es momento de llevar a la práctica los contenidos esenciales del derecho a la vivienda adecuada analizados en el capítulo anterior.

Como hemos mencionado, la idea es crear una definición que esencialmente agrupe características ideales y elementos sustantivos de la vivienda social sobre la base de los contenidos del derecho a la vivienda adecuada. A este punto, surge una pregunta inevitable. ¿Cuáles son las características ideales, esenciales o sustantivas que nos permitan afirmar que estamos en presencia de una vivienda social?

La respuesta escapa a la regulación establecida actualmente, sobre la cual la caracterización se basaría en un tema de certificación que pesa sobre un órgano administrativo, que en los hechos, se basa en la verificación de características particularmente asociadas a una tasación (sobre la cual por ejemplo, se presume se están cumpliendo los objetivos de destinación a la resolución de los problemas de marginalidad habitacional).

Sobre eso, la pregunta puede replantearse de la siguiente forma. ¿Cuáles son las características esenciales que deben cumplirse para poder afirmar que el derecho a la vivienda adecuada materialmente se garantiza a través de la vivienda social?, ¿Los actuales requisitos de caracterización apuntan realmente a satisfacer dichas características?

### **12.1.- ¿Cuáles son las características esenciales que deben cumplirse para poder afirmar que el derecho a la vivienda adecuada materialmente se garantiza a través de la vivienda social?**

En mi opinión la respuesta a esta interrogante está determinada por el reconocimiento jurídico del contenido mínimo esencial del derecho objeto de análisis, que emana fundamentalmente de la expresión “adecuada”, y que hemos analizado en el capítulo anterior.<sup>238</sup>

---

<sup>238</sup> Véase 6.3.

Así, la vivienda social debe:

- 1.- Otorgar seguridad jurídica en cuanto a su tenencia. Independiente de cual sea la forma de adquisición de la misma, el Estado no puede abstraerse de asegurar la tenencia en términos acordes con el derecho. Esto quiere decir que el Estado debe promulgar normativa que impida, por ejemplo, los desalojos forzados contrarios al derecho, procedimientos de desahucio o de expropiación que atenten contra el mismo, actos de particulares que afecten la tenencia en términos amplios. Por otro lado, debe asegurar las correspondientes restituciones e indemnizaciones para los casos de vulneración, etc.<sup>239</sup>
- 2.- Asegurar la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Lo más destacable en este punto, es la referencia al hecho de que la vivienda social debe encaminarse a la construcción de barrios sustentables, que cumplan con condiciones suficientes para permitir el desarrollo de proyectos de vida.<sup>240</sup>
- 3.- Asegurar gastos soportables. Aun cuando la vivienda se financie en parte o en su totalidad con fondos privados, la obligación estatal proveniente del derecho fundamental prescribe una preocupación para que el acceso a la misma no implique pérdida futura evidente, o limitación excesiva del gasto en otros bienes que satisfagan necesidades básicas diferentes.<sup>241</sup>
- 4.- Ser habitable. Sobre esto, las normas técnicas de construcción que es deber del Estado promulgar para ejecutar la construcción, deben asegurar el correcto hábitat para el ocupante.<sup>242</sup>
- 5.- Ser asequible. Se reitera –nuevamente– la característica de universalidad en el acceso y en los demás elementos del derecho. Además, se recalca la vinculación con el aspecto de adecuación cultural.<sup>243</sup>

---

<sup>239</sup> Véase 6.3. letra a).

<sup>240</sup> Véase 6.3. letra b). Tómese en cuenta además la correspondencia y relación de este punto con la idea correcta de vivienda que antes hemos analizado, y que recalcamos también en esta parte de la investigación.

<sup>241</sup> Véase 6.3. letra c).

<sup>242</sup> Véase 6.3. letra d).

<sup>243</sup> Véase 6.3. letra e).

6.- Ser emplazada en un lugar adecuado. A nivel nacional este puede ser el aspecto más conflictivo. Queda claro a nivel histórico que la construcción masiva de viviendas en sectores periféricos es posiblemente el peor error de las políticas públicas.<sup>244 245</sup>

7.- Adecuada en términos culturales. Esto es, apropiada a requerimientos específicos. Aunque sea un detalle, me parece que este aspecto repercute enormemente en la satisfacción psicológica del usuario para con su vivienda, lo que se conoce como satisfacción residencial (algo que sin duda toda persona busca). Dicho factor no tiene por qué quedar fuera de la creación de la política pública.<sup>246</sup>

### **12.2.- ¿Los actuales requisitos de caracterización apuntan realmente a satisfacer las características esenciales planteadas?**

La pregunta en cuestión nos obliga a evaluar directamente el nivel de intermediación de las normas respectivas en relación al derecho estudiado. En orden a respetar los objetivos planteados para cada capítulo, en el presente apartado nos enfocaremos en analizar, en forma precisa, cuales son los trasfondos normativos actuales de los requisitos, dejando la comparación correspondiente para el capítulo 4. Sin perjuicio de esto, el proponer una definición que se aparte del texto vigente es sin duda una declaración implícita de como evaluamos la situación normativa actual sobre la base de lo que hasta ahora hemos analizado, lo cual, será refutado en el capítulo final.

### **¿Cuál es el trasfondo de que la vivienda social deba ser una vivienda económica?**

---

<sup>244</sup> Véase 6.3. letra f).

<sup>245</sup> Según un informe de ATISBA, existirían dentro del país 64 zonas clasificadas como guetos, concentrando una población de 1.684.190 habitantes. De este total, el 44% vive en el Gran Santiago y el 56% en regiones. Gran parte de esos números corresponde a construcciones de viviendas por parte del Estado, según se desprende del sitio electrónico del Centro de Investigación Periodística. Véase ATISBA 2010. Guetos en Chile. (en línea): ATISBA (fecha de consulta: 6 de noviembre de 2013) Disponible en:

[http://atisba.cl/wp-content/uploads/2011/10/Reporte\\_Guetos\\_en\\_Chile2010.pdf](http://atisba.cl/wp-content/uploads/2011/10/Reporte_Guetos_en_Chile2010.pdf)

COSIÑA, Camila (2012). Por qué hemos construido guetos y lo seguimos haciendo. (en línea): CIPER (fecha de consulta: 6 de noviembre de 2013) Disponible en:

<http://ciperchile.cl/2012/11/14/por-que-hemos-construido-guetos-y-lo-seguimoshaciendo/>

<sup>246</sup> Véase 6.3. letra g)

El trasfondo asociado aparece claramente al analizar los efectos de que una vivienda califique como económica. Estos efectos se traducen esencialmente en beneficios, exenciones y franquicias tributarias cuyo origen se encuentra en el DFL N° 2 de 1959, siendo tal vez la más importante de aquellas, la exención de todo impuesto fiscal que grave la propiedad raíz, con las excepciones y en los términos que se señalan en el art. 14 del referido decreto.<sup>247</sup> De esta forma, el trasfondo implícito de la vivienda económica, y por ende de la vivienda social, es en términos económicos, la disminución de gastos tributarios para los propietarios. Dicha finalidad es conforme con la idea de igualdad en la distribución de la carga fiscal, según la capacidad económica de cada persona. Ahora, si lo llevamos al plano del derecho a la vivienda adecuada, este trasfondo se relaciona con la parte del derecho relativa a los gastos soportables.

**¿Cuál es el trasfondo de que la vivienda social deba tener el carácter de definitiva?**

Sobre esto, me parece que el trasfondo elemental es otorgar una solución habitacional de carácter permanente para el usuario. Anteriormente expresamos que, aun cuando la calidad definitiva quedaba expresada por un acto administrativo, era evidente que este carácter debía significar una distinción en cuanto a otras soluciones habitacionales de carácter más bien transitorio.

**¿Cuál es el trasfondo de que la vivienda social deba a estar destinada a resolver los problemas de marginalidad habitacional?**

El trasfondo evidente de este requisito es otorgar soluciones al problema habitacional. Sin embargo, según la interpretación de contraloría esta exigencia se da por sentado en base a otro requerimiento, la tasación. La pregunta es si mediante la simple asignación de por ejemplo, 42 metros cuadrados a una familia en donde desarrollar un proyecto de vida solucionamos realmente el problema de marginalidad, y más en profundo, el problema pobreza.

---

<sup>247</sup> Analizaremos el decreto en el capítulo siguiente.

**¿Cuál es el trasfondo de que la vivienda social deba ser financiada mediante fondos públicos o privados?**

Este requisito no presenta mayores problemas de análisis. Es más, según la amplitud de posibilidades en cuanto a financiamiento, la propia redacción de la norma se conforma con el sistema actual de construcción de viviendas sociales a través de las EP. Por lo demás, la interpretación de contraloría sigue la misma línea en cuanto a reconocer el posible carácter social de viviendas construidas por el sector privado. El trasfondo es entonces, permitir la mayor concreción posible de este tipo de viviendas.

**¿Cuál es el trasfondo de las modalidades de construcción o adquisición?**

Al igual que lo anterior, este requisito no merece mayor análisis. En términos simples, ambos se establecen para otorgar la mayor amplitud posible a la concreción efectiva de la vivienda.

**¿Cuál es el trasfondo de que la vivienda social deba respetar determinadas características técnicas?**

Como dijimos, la referencia a las características técnicas debe entenderse efectuada a todas aquellas normas aplicables, contenidas tanto en el D.F.L. N°2, la OGUC, la LGUC, como también a aquellas normas de urbanización y de equipamiento señaladas en los reglamentos respectivos, en todo aquello que se regule de forma especial o particular en comparación a las normas de general aplicación.

Nos parece que este es el requisito esencial y determinante para poder afrontar de forma correcta el problema habitacional, y propiciar la construcción y adquisición de buenas viviendas sociales.

El trasfondo de estas normas, y por ende de la obligación de conformidad para con ellas de la vivienda social, es regular particularmente, en todo lo que no se asimile a la normativa general, la construcción de la vivienda con estándares de calidad suficiente. La pregunta, al igual que cuando hablamos del requisito relativo a la solución del problema habitacional, es ciertamente si esta normativa en realidad logra el trasfondo implícito.

**¿Cuál es el trasfondo de que la vivienda social deba respetar una determinada tasación?**

Sobre este requisito existen tres trasfondos distintos. Primero, un trasfondo probatorio. Como señala el SII, la tasación efectuada por la DOM es suficiente para acreditar el carácter social de la vivienda, sin perjuicio de que si no se respetan todos los requisitos asociados, este organismo conserva la facultad de eliminar los beneficios tributarios. En segundo lugar, debemos asociar el requisito en comento a un trasfondo de solución a los problemas de marginalidad, presunto. Como señala contraloría, a través del cumplimiento de este requisito, se presume se cumple con la destinación a la resolución de los problemas de marginalidad habitacional. Por último, existe un trasfondo económico relativo a la tributación. A través de la tasación se fija un margen distintivo entre la vivienda económica y la vivienda social como especie de la primera.

### **13.- Concepto Propiamente Tal.**

Habiendo analizado los preceptos respectivos y sus finalidades implícitas, propondremos a continuación el que creemos es un correcto entendimiento de la idea de vivienda social, como intermediadora efectiva –y con un nivel cualitativo aceptable– del derecho a la vivienda adecuada.

#### **13.1.- Génesis del Concepto.**

Antes de exponer el concepto de vivienda, existen ciertas preguntas y precisiones que debemos realizar.

Primero, ¿Por qué la necesidad de un concepto de este tipo?

La respuesta pudiese encaminarse argumentando en torno a la necesidad de contar con un instrumento regulado que ataque el problema de vivienda. Entonces, la finalidad implícita del concepto, en su globalidad, es que su existencia posibilita dar una solución de vivienda a quien carece de ésta. Dicha respuesta, aunque simple, genera otra pregunta que es aún más relevante, y que me parece, es donde se encuentra la carencia “oculta” de la actual legislación.

Si el concepto tiene los fines previstos, entonces ¿a quién se dirige?

¿La noción regulada de vivienda social está destinada al usuario? O ¿dicha noción tiene como destinatario al Estado, en orden a obligarlo a satisfacer de determinada manera –técnica y precisa– un derecho social?

Pareciere ser que la actual regulación del instrumento “vivienda social”, importa una destinación al usuario, pero sólo en términos económicos, entendido como un aporte en vivienda libre de gravámenes fiscales, que no tiene en consideración en forma real la destinación a resolver los problemas de marginalidad habitacional, lo que solo se da como supuesto.<sup>248</sup>

En ese orden de ideas podríamos llegar a crear dos tipos de definiciones. Una más doctrinal, que considere únicamente los elementos esenciales que debe obligatoriamente tener la vivienda social para asegurar efectivamente el derecho social implícito. U, otra de carácter más normativo, que considerando los actuales marcos regulatorios incluya los elementos esenciales que hemos venido desarrollando, aunque a la vez depure ciertos aspectos de la actual definición.

Si seguimos el segundo camino, inevitablemente surge una nueva interrogante. ¿Qué es prescindible? O ¿qué elementos es necesario descartar de la actual definición?

Respondiendo a dicho cuestionamiento, me parece que son cuatro los elementos que es necesario eliminar de la actual definición.

1.- El carácter definitivo. Aunque sea positivo establecer esta expresión dentro de la definición, ella resulta redundante por dos motivos. Primero, todo inmueble con destino habitacional, para ser ejecutado, requiere que el proyecto respectivo obtenga el permiso de edificación.<sup>249</sup> En ese sentido, siempre la vivienda social para ser construida requerirá permiso de edificación, y en ese momento además, se llevará a cabo su tasación. En segundo lugar, el carácter definitivo debe emanar naturalmente del sentido implícito de otorgar una solución habitacional. Aquellas soluciones transitorias, hoy en día, solo pueden considerarse excepcionales.

---

<sup>248</sup> Aun cuando esta afirmación adelanta en cierto sentido las conclusiones del estudio, haremos alusión precisa a estas ideas nuevamente en el capítulo 4.

<sup>249</sup> Es evidente que una vivienda, aun cuando la legislación es poco clara al respecto, califica como construcción de edificio, según la letra a) del art. 1.1.2 de la OGUC.

2.- La destinación a resolver los problemas de marginalidad habitacional. Aunque pudiese parecer contradictorio, la eliminación de esta expresión tiene su fundamento en lo siguiente. El criterio actual de interpretación de la norma, y su consecuente aplicación en materia urbana, no sirve ni se encamina en ningún caso a aplicar soluciones integrales al problema habitacional, puesto que en todas las situaciones éste es un requisito que se presume por el sólo hecho de haberse comprobado una tasación. Así, de nada sirve en la norma esta expresión, si, habiéndose tasado una vivienda conforme a los límites establecidos, esta se ubica, por ejemplo, tan lejos del equipamiento comunitario que no soluciona en lo más mínimo el problema de habitabilidad.

3.- El financiamiento. La no referencia al financiamiento no implica que se desconozca el carácter social de la vivienda que, cumpliendo las características técnicas respectivas, sea asignada al usuario en cumplimiento del derecho a la vivienda. La referencia no es necesaria si pensamos cuales son los fines que estamos cumpliendo. Incluso, utilizando el mismo criterio de contraloría, al solicitarse el permiso de edificación y realizándose la correspondiente tasación, se estaría comprobando y presumiendo el carácter social.

4.- Las modalidades de construcción y adquisición. Seguimos el mismo criterio anterior. Esta mención no es parte esencial del concepto, puesto que, según los fines de la propia vivienda, no es relevante la forma de acceso. Es más, el acceso, según un criterio basado en el propio derecho a la vivienda adecuada, debe ser lo más amplio y libre posible, adaptándose a las necesidades particulares de los usuarios.

Ahora, en otro orden de ideas, y finalizando las precisiones a realizar, al concretar la definición debemos tener en cuenta tres aspectos de enorme relevancia.

Primero, debe identificarse en forma precisa y correcta la idea de vivienda, tal como se analizó en el capítulo 6.<sup>250</sup> Dicha idea, como concepto, determinará el género próximo de la definición.

---

<sup>250</sup> Véase 6.2.2. Especialmente sobre esto, vivienda es en términos prácticos –para nuestros fines–, una construcción humana donde una persona y su núcleo familiar pueden desarrollar su existencia habitual y cotidiana, que otorga espacios de privacidad, brinda seguridad,

Segundo, debe tenerse especial cuidado en cómo se encamina la definición creada cuando se trata del legitimado activo. La referencia a los grupos prioritarios que las políticas públicas generalmente han tenido a la vista, debe plantearse en términos; genéricos, que no impidan la inclusión de nuevos grupos según los requerimientos histórico-sociales; no excluyentes, permitiendo el reconocimiento del derecho implícito (vivienda adecuada) como uno universal, que emana de su condición fundamental; y por último, replanteado sobre la base técnica de los estudios estadísticos respectivos.

Por último, debe incluirse en forma sistemática los elementos esenciales planteados anteriormente, y que en forma sustancial, emanan de la característica de adecuación del derecho estudiado.

### **13.2.- Concepto Propuesto.**

Sobre la base de lo expuesto, estamos en condiciones de sistematizar y proponer una definición de vivienda social que sea conforme con el derecho a la vivienda adecuada.

Tal como distinguimos anteriormente, propondremos en primer lugar una definición doctrinal de vivienda social, y luego, una que apunte a parámetros mayormente normativos.

En primera instancia, recordemos que la definición a ser expuesta será, real descriptiva, pues define un objeto y no una palabra, agrupando características del mismo. En segundo lugar, estipulativa, pues dará un nuevo significado en base a la función inherente del objeto. Y por último, será una definición connotativa, del tipo por género próximo y diferencia específica, donde el género será la propia idea de vivienda, entendida en la forma correcta que ya hemos argumentado, y la diferencia específica, radicarán en las características esenciales, las cuales para el caso, es deber del Estado proveer.<sup>251</sup>

---

contribuye al cuidado de la salud a través de ambientes temperados e higiénicos, a la vez que provee los espacios adecuados para el estudio.

<sup>251</sup> La forma de proveer se asocia en estos términos a como se mire la obligación del Estado. Puede ser que deba cumplirla promulgando leyes acordes con el derecho que obliguen a los

### **13.2.1.- Una Definición Doctrinal.**

Vivienda social es “aquel tipo de vivienda, accesible a todo legitimado activo en condiciones de requerirla, que asegure; estándares adecuados de seguridad jurídica en su tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos debidamente soportables; condiciones aptas de habitabilidad; asequibilidad en el acceso; un emplazamiento ambiental adecuado; características culturales acordes con el usuario; y, todo otro elemento que contribuya a la finalidad inherente del vivir.”

Sobre esta definición:

- 1.- La diferencia específica de la vivienda social, es que esta asegure características en base a la función que los legitimados pasivos no están en condiciones de satisfacer por medios propios. Como señalamos, el género próximo de la definición es la vivienda, entendida en la forma correcta ya expresada.
- 2.- La referencia a los legitimados activos se realiza en términos amplios, respetando la universalidad del derecho. Ahora, se precisan dos aspectos. Primero, la expresión “en condiciones de requerirla”, se utiliza para denotar la imposibilidad de satisfacción personal del derecho, siendo necesario que el Estado tome parte en la misma. Segundo, la misma expresión debe entenderse en términos amplios en cuanto a lo que al derecho se refiere. No es solo aquellos legitimados activos que carezcan de vivienda, si no que los legitimados activos están habilitados para requerir todos los aspectos que se detallan a continuación de la definición. El punto específico de acceso se asimila dentro de esas características a la asequibilidad.
- 3.- Las características ideales que compone la definición real descriptiva se obtienen a partir del aspecto adecuación que emana del derecho implícito, derecho a la vivienda adecuada.
- 4.- La significación nueva, requerida para clasificar el concepto como estipulativo, emana del reconocimiento de las funciones expresadas a través de las características ideales.

---

particulares a construir buenas viviendas, como también puede ser que deba cumplirla asumiendo la tarea de garantizar directamente o a través de terceros el derecho.

5.- La característica “emplazamiento ambiental adecuado”, debe vincularse al elemento lugar que hemos tratado anteriormente. Lo denominamos de esta forma, para dar la mayor amplitud a la obligación. El lugar debe ser adecuado en todo tipo de términos, tanto desde el punto de vista del equipamiento comunitario, asociado también a otras características, como a los elementos propiamente ambientales, como vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

6.- La definición se dirige dualmente al usuario como al Estado. Al usuario, pues otorga un parámetro técnico en el sentido de saber que es lo exigible como titular del derecho a la vivienda adecuada. Al Estado, pues detalla obligaciones que deben cumplirse cuando se trata de la vivienda social.

7.- Por último, se incluye una cláusula abierta, en orden a reconocer todo otro aspecto que contribuya a la calidad de vida del usuario –finalidad última de la vivienda– como parte de la vivienda social.

### **13.2.2.- Una Definición Normativa.**

Para crear esta definición es inevitable conservar algunos elementos de la actual regulación, así, proponemos el siguiente concepto.

Vivienda social es “aquella vivienda económica que, cumpliendo las características técnicas respectivas y cuyo valor de tasación no sea superior a 400 unidades de fomento, salvo que se trate de condominios de viviendas sociales en cuyo caso podrá incrementarse dicho valor hasta en un 30%, asegure a todo legitimado activo en condiciones de requerirla; estándares adecuados de seguridad jurídica en su tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos debidamente soportables; condiciones aptas de habitabilidad; asequibilidad en el acceso; un emplazamiento ambiental adecuado; características culturales acordes con el usuario; y, todo otro elemento que contribuya a la finalidad inherente del vivir.”

Sobre esta definición:

1.- Se mantiene la calificación de vivienda económica, en orden a considerar la utilidad de los beneficios tributarios que de dicho carácter derivan.

2.- Se mantiene además la referencia a las características técnicas, en orden a detallar el cumplimiento específico de normativa urbana reguladora de la construcción.

- 3.- Se mantiene también la referencia a los límites máximos de tasación, en orden a respetar los trasfondos tratados anteriormente sobre este punto.
- 4.- Se agregan las características esenciales definitorias para lograr un concepto real descriptivo, que genera por lo demás una nueva significación en cuanto a lo que se entendía anteriormente por vivienda social.
- 5.- El género próximo y la diferencia específica se mantienen de la misma forma que en la definición doctrinal.
- 6.- Por último, la definición en comento se dirige al usuario, en la misma forma en que se entendió anteriormente, pero agregándole los beneficios tributarios que emanan de la calificación social de su vivienda. Se dirige al Estado, también en la forma entendida con anterioridad. Por último, se dirige también al particular que con fondos privados construya viviendas sociales. Esto, pues cumpliendo todos los nuevos requisitos no se vislumbra inconveniente en que éste ejecute la construcción de las viviendas mencionadas, respetando la consecuente calificación.

### **Capítulo III: Análisis de la Normativa Urbana Chilena aplicable a la regulación de la Vivienda Social y a la Solución del Problema Habitacional en General.**

#### **14.- Ideas Preliminares.**

El presente capítulo tiene por objeto analizar, en forma precisa y concreta, la normativa urbana regulatoria de la ejecución de la vivienda social, así como de aquellas normas de mayor relevancia que materializan las políticas públicas destinadas a dar una solución al persistente problema habitacional. Así, el capítulo en cuestión busca determinar la forma en cómo que el Estado concreta el derecho fundamental a la vivienda adecuada, si es que lo hace.

Ahora, la estructura del capítulo será la siguiente. En una primera parte, analizaremos las normas de base que podemos observar en el plano urbano relativas a la vivienda económica. A partir de ellas, realizaremos un análisis centrado en la normativa regulatoria de la vivienda social. Las normas en cuestión, mencionadas anteriormente en la presentación de esta investigación son; el DFL N° 458 de 1975 que establece la Ley General de Urbanismo y Construcciones; el DS N° 47 de 1992 que establece la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; y el DFL N° 2 de 1959 del Ministerio de Hacienda sobre Plan Habitacional, todos en las partes respectivas relativas a nuestros fines.

En una segunda parte nos enfocaremos en analizar, de forma acotada, enfocándonos en ciertos decretos, la normativa ejecutora de la política habitacional relativa a la solución del problema habitacional, y por ende, asociada al derecho fundamental eje de esta investigación. Sobre esto, debemos mencionar que la generalidad de esta normativa, se compone de normas jerárquicamente inferiores a la ley, en su mayoría, decretos. Recalcamos sobre esto la conformidad material que todas ellas deben guardar con la norma constitucional que se extrae de la incorporación del derecho fundamental que expusimos en el primer capítulo.

De esta forma, la normativa a analizar será la siguiente:

- 1.- DS N° 49 del MINVU, de 13 de septiembre de 2011, que establece el reglamento del programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda.
- 2.- DS N° 52 del MINVU, de 10 de junio de 2013, que reglamenta el programa de Subsidio de Arriendo de Vivienda.

Precisemos por último que, en cada análisis puntual nos enfocaremos en centrar nuestra atención en aquellos artículos de mayor relevancia para nuestros fines, considerando los límites de la investigación. Por otro lado, la idea esencial en cada análisis se basará en exponer estas normas puntuales y definir como regulan las materias en ellas contenidas (sobre todo en el caso de los decretos). De esta manera, trataremos de estructurar en cada caso, la exposición más lógica y ordenada posible.

#### **15.- Ley General de Urbanismo y Construcciones, DFL N° 458 de 1975. Título IV, De las Vivienda Económicas.**

El título IV del presente decreto se compone de los artículos 162 a 167. Expondremos sintéticamente aquellos artículos que nos interesa destacar. Recordemos que el art. 162 regula el concepto de vivienda económica, y establece esencialmente otras situaciones en que viviendas construidas pueden optar a ser calificadas como tales. Sobre este artículo nos remitimos a lo expuesto en el capítulo anterior.

##### **15.1.- Emplazamiento.**

El art. 163 dispone: “La vivienda económica podrá emplazarse en cualquier zona habitacional del área urbana. También podrá emplazarse en sectores rurales, siempre que ellas se destinen a habitaciones que complementen actividades agrícolas, industriales, mineras o pesqueras, en cuyo caso se requerirá la autorización previa de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.

Los propietarios de predios agrícolas requerirán solamente del respectivo permiso municipal para la construcción de su propia vivienda económica.”

El presente artículo regula el emplazamiento de la vivienda económica. Por especie, su regulación alcanza a la vivienda social. Sobre esto, distingamos entre

emplazamiento en área urbana y en área rural. En cuanto al primero, la norma es amplia, y permite la construcción o existencia<sup>252</sup> de este tipo de vivienda, en cualquier zona declarada como habitacional. Al respecto, es importante precisar que, cuando un instrumento de planificación se refiera al uso vivienda o habitacional, éstos se asimilarán al uso residencial que señala el art. 2.1.25 de la OGUC. Por extensión, entendamos que el tipo de vivienda en cuestión puede construirse en cualquier zona declarada como residencial. Ahora, un detalle importante emana de la actual redacción del inciso final del art. 2.1.25 de la OGUC, en comparación con su antiguo texto, modificado en 2009.<sup>253</sup> La anterior redacción señalaba:

“El destino de vivienda o Residencial se entenderá siempre admitido, salvo que el respectivo IPT lo prohíba en forma expresa.”.

En cambio, la actual redacción dispone: “En los predios ubicados en zonas en que no esté permitido el uso de suelo residencial, se podrán localizar las viviendas necesarias para complementar la actividad permitida. En estos casos, la superficie construida total de las viviendas no podrá superar el 5% de la superficie total del predio.”

Nos parece que la norma ha cambiado el criterio anteriormente establecido. Así, el destino residencial solo se entenderá incluido cuando así se disponga en el respectivo instrumento de planificación. Nos basamos para llegar a esta conclusión, en un criterio de derecho público –del cual forma parte la normativa urbana<sup>254</sup>– en que sólo se puede hacer lo expresamente permitido, teniendo además en consideración el cambio de redacción que limita las construcciones en aquellos terrenos con destino residencial prohibido. Por lo tanto, aun cuando el nuevo inciso cuarto pueda hacer alusión implícita a las construcciones residenciales en terrenos que no prohíban expresamente dicho uso o equipamiento, lo que ya no hace, es entenderlo siempre admitido. Sobre eso, nos parece que la modificación es correcta, en el sentido de

---

<sup>252</sup> Me refiero a existencia de la vivienda, para acaparar aquellas situaciones en que viviendas ya construidas (ya existentes) adquieran la calificación de económicas.

<sup>253</sup> Decreto Modificatorio N° 10, de 23 de mayo de 2009 del MINVU.

<sup>254</sup> Aun claro, cuando admitamos una naturaleza mixta, coexistiendo muchas veces con regulaciones ligadas al derecho privado.

encauzar adecuadamente la construcción de habitaciones. Nos interesa recalcar esta materia, pues, como señalamos, por especie, la vivienda social también se verá regulada por esta norma.

Volviendo al análisis del art. 163, la regulación del emplazamiento de viviendas económicas en áreas rurales<sup>255</sup> dispone que estas podrán localizarse en dichas áreas, siempre que ellas se destinen a habitaciones que complementen actividades agrícolas, industriales, mineras o pesqueras, en cuyo caso se requerirá la autorización previa del SERVIU respectivo. Dicha regulación debe relacionarse con lo dispuesto en el art. 55 de la LGUC.<sup>256</sup> Según esto, y en lo relativo a nuestros fines, siendo la regla general la prohibición de construir en áreas rurales, es posible la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento,<sup>257</sup> que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado (entre estas últimas claramente califica la vivienda económica). Para la

---

<sup>255</sup> Entendiendo por área rural toda aquella superficie de terreno ubicada fuera de los límites urbanos.

<sup>256</sup> Artículo 55 LGUC: “Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

Corresponderá a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana-regional.

Con dicho objeto, cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado, la autorización que otorgue la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura requerirá del informe previo favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este informe señalará el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Igualmente, las construcciones industriales, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan.”

<sup>257</sup> La determinación de dicho valor máximo se regula en el art. 2.1.19 N° 3 de la OGUC.

ejecución de estas construcciones, será necesaria una autorización, comúnmente denominada como cambio de destino o cambio de uso. Ahora, la autoridad a quien deba solicitarse dicha autorización variara según si los proyectos a ejecutar se asocian o no a una subdivisión predial. Más específicamente, si la subdivisión contemplada respeta o no la cabida mínima establecida para los predios rurales, determinada en el DL 3.516.<sup>258</sup> Así, para toda construcción deberemos solicitar cambio de destino, pero además, en aquellas en que se contemplen subdivisiones que no respeten el mínimo permitido, deberemos solicitar una autorización para subdividir.

Entonces, para la ejecución de este tipo de proyectos, cuando no se requiera subdividir el terreno, o la subdivisión respete la cabida mínima legal, deberemos solicitar la aprobación correspondiente de la DOM, que requerirá el informe previo favorable del SERVIU y del Servicio Agrícola y Ganadero correspondiente. Todo, según lo dispuesto en el inciso 4° del art. 55.

Ahora, si para la ejecución del proyecto, además del cambio de destino requerimos subdividir en lotes resultantes que sean inferiores al mínimo legal, precisaremos de la autorización previa de la Secretaria Regional del Ministerio de Agricultura, la cual estará condicionada al informe previo favorable del SERVIU<sup>259</sup> respectivo, y del Servicio Agrícola y Ganadero Competente.<sup>260</sup> Una vez aprobada la

---

<sup>258</sup> Artículo 1°, DL N° 3.516: “Los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas.”

<sup>259</sup> Este informe previo, debiendo contener una resolución favorable, tiene por finalidad la cautela de que las subdivisiones y construcciones efectuadas no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana-regional, en consonancia con lo dispuesto en el art. 55 inciso 2°. Además de ello, el informe debe señalar el grado de urbanización que deberá tener la subdivisión predial conforme a lo dispuesto en la OGUC.

<sup>260</sup> La referencia a la necesidad de autorización por parte del Servicio Agrícola y Ganadero, la encontramos en la ley 18.755, que dispone en su art. 46 que, para autorizar un cambio de uso de suelos en el sector rural, de acuerdo al artículo 55 del decreto supremo N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se requerirá informe previo del Servicio. Dicho informe deberá ser fundado y público, y expedido por el Servicio dentro del plazo de 30 días, contados desde que haya sido requerido. Asimismo, para proceder a la subdivisión de predios rústicos, el Servicio certificará el cumplimiento de la normativa vigente.

autorización por parte de la SEREMI de Agricultura, la DOM resolverá lo relativo a la división y al permiso de urbanización conforme al procedimiento general.

Ahora, los trasfondos normativos de estas regulaciones están encaminados a posibilitar la construcción de viviendas en terrenos de menor costo, considerando la creciente alza de precios en los valores de los terrenos urbanos. La pregunta obvia es qué tan positiva resulta esta posibilidad de construcción. Responderemos en el siguiente capítulo.

### **15.2.- Aplicación Restringida de Disposiciones de Planes Reguladores y Normas Técnicas con Fines de Regularización.**

El art. 166 de la LGUC dispone una restricción en cuanto a la aplicación de ciertas disposiciones contenidas en planes reguladores y otras normas técnicas, respecto de determinadas construcciones.

Artículo 166.- “A las ampliaciones de viviendas sociales, viviendas progresivas e infraestructuras sanitarias, y a las ampliaciones de viviendas cuyo valor de tasación de la construcción no sea superior a 520 unidades de fomento, calculado conforme a la tabla de costos unitarios por metro cuadrado de construcción del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, emplazadas en áreas urbana o rural, sólo les serán aplicables las disposiciones de los planes reguladores y las normas técnicas que se indican a continuación:

a) Disposiciones de los planes reguladores referidas a zonas de riesgo o protección, declaraciones de utilidad pública y uso de suelo.

b) Normas técnicas de habitabilidad, seguridad, estabilidad y de las instalaciones interiores de electricidad, y, cuando corresponda, de agua potable, alcantarillado y gas.”

El campo de acción de la norma se circunscribe a las siguientes construcciones, indistintamente si se emplazan en el área urbana o rural:

1.- Ampliaciones de viviendas sociales.

2.- Viviendas progresivas<sup>261</sup> e infraestructura sanitaria.<sup>262</sup>

3.- Ampliaciones de viviendas cuyo valor de tasación de la construcción no sea superior a 520 unidades de fomento.

A nuestros fines, nos interesa destacar el número 1.

En la misma línea, la disposición comentada se repite en el artículo 6.1.11 de la OGUC.<sup>263</sup> Lo relevante de esta norma es que agrega una limitación a la aplicación restrictiva para las ampliaciones de viviendas sociales. Según esto, la norma no se aplica respecto de aquellas ampliaciones que en conjunto con la superficie original construida, más la ampliación, superen los 140 metros cuadrados. En ese caso, son aplicables todas las disposiciones de los planes reguladores y las normas técnicas en general. Sin embargo, dicho límite es nominal, pues la aplicación de la norma se limita

---

<sup>261</sup> El art. 2° letra a) del DS N° 140, que reglamenta el programa de viviendas progresivas, define a este tipo de construcción como el proyecto de vivienda, a emplazarse en el sector urbano o rural, cuya construcción se efectúa en dos etapas, comprendiendo la primera etapa, como mínimo, un sitio urbanizado y una unidad sanitaria compuesta de cocina y baño con W.C., lavatorio y ducha, que corresponda a la infraestructura sanitaria definida en el Artículo 7.1.2. del D.S. N° 47, (V. y U.), de 1992 (hoy 6.1.2), Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; y la segunda etapa, la ejecución del resto del proyecto aprobado para la vivienda. Tratándose de viviendas progresivas a emplazarse en el sector rural, podrá invertirse el orden de las referidas etapas, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes y reglamentos pertinentes.

<sup>262</sup> El art. 6.1.2 de la OGUC define infraestructura sanitaria como “la etapa inicial, que forma parte de un proyecto de vivienda social, constituida por una unidad sanitaria consistente en cocina y un baño con inodoro, lavamanos y ducha, emplazada en un sitio de una superficie mínima de 100 metros cuadrados si corresponde a un proyecto de vivienda en un piso, o de 60 metros cuadrados si corresponde a un proyecto de vivienda en dos o más pisos.

<sup>263</sup> Artículo 6.1.11. OGUC: “A las ampliaciones de viviendas sociales, viviendas progresivas e infraestructuras sanitarias, emplazadas en el área urbana o rural, sólo les serán aplicables las disposiciones de los planes reguladores referidas a uso de suelo, zonas de riesgo o protección y declaraciones de utilidad pública, y las normas técnicas de habitabilidad, seguridad, estabilidad y de las instalaciones interiores de electricidad y, cuando corresponda, de agua potable, alcantarillado y gas.

No podrán acogerse a esta disposición las ampliaciones de aquellas viviendas sociales que producto de la sumatoria de la superficie original de la vivienda, más la o las ampliaciones, superen los 140 m2.”

Los permisos y recepciones de estas obras se tramitarán conforme al procedimiento simplificado establecido en la letra A del numeral 2 del artículo 5.1.4 y en el último inciso del artículo 5.2.6 de esta Ordenanza, respectivamente.

a ampliaciones de un máximo de 25 metros cuadrados, establecido por ley N° 20.251, que a continuación veremos.

Ahora ¿Cuál es el fundamento de las normas en comento? Nos parece que a todas luces las disposiciones tratan de simplificar la ejecución de las construcciones a las cuales se aplican. Dicha idea se refuerza con lo establecido en los incisos 2° y 3° del artículo 166. En ellos se establece que el cumplimiento de las mencionadas disposiciones se certifica solamente por el profesional competente que suscriba la solicitud del permiso de edificación y recepción de obras, y que dichos permisos se tramitarán conforme al procedimiento simplificado de obra menor de vivienda social que señala la OGUC.<sup>264</sup>

Ahora, la ley que establece la disposición actual del artículo 166, y que estableció el primer procedimiento de tramitación de los permisos concernientes (descrito a pie de página), precisa en su historia fidedigna que el trasfondo de la modificación es la existencia de “un alto porcentaje de construcciones de viviendas y/o ampliaciones de las mismas que se ejecutan sin que cuenten con los permisos correspondientes de la DOM, más aún, una vez construidos no pueden obtener la recepción final establecidas para construcciones porque no cumplen con las exigencias de la LGUC, la OGUC y las de los instrumentos de planificación territorial”<sup>265</sup> Sobre esto, y tal como otras normas (como por ejemplo la conocida ley del “mono” N° 19.583), las normas en comento tienen fines de regularización respecto

---

<sup>264</sup> El referido procedimiento es el que se supone regirá la materia a partir del 8 de junio de 2015. Por el momento, se dispone por ley N° 20.251 un procedimiento transitorio que esencialmente permite a los propietarios de viviendas sociales, y de viviendas cuyo valor de tasación de la construcción no sea superior a 520 unidades de fomento, emplazadas en áreas urbana o rural, con o sin permiso de edificación y que no cuenten con recepción final, dentro del plazo de tres años contado desde la publicación de la referida ley (plazo que se cuenta según las modificaciones, a partir del 4 de mayo de 2012), regularizar la situación del inmueble de acuerdo a las normas de edificación y al procedimiento simplificado que se señala en el presente artículo. Con respecto a las viviendas sociales, se fija el límite máximo de la ampliación en 25 metros cuadrados. Destacamos esta ley pues, es ella la que igualmente establece la regulación dispuesta en el art. 166 de la LGUC.

<sup>265</sup> Historia fidedigna de la ley 20.251. Disponible en:  
<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/564/1/HL20251.pdf>

de aquellas construcciones ejecutadas informalmente y que se determinan en el campo de acción de la norma. Para nuestros fines, esencialmente las ampliaciones de viviendas sociales.

Por último, comentemos que actualmente existe un proyecto de ley que modifica el límite máximo de las ampliaciones que es posible regularizar y que quedan comprendidas dentro del ámbito de aplicación de las normas comentadas. Este proyecto modifica la ley N° 20.671, con objeto de suprimir el límite actual, siempre que la superficie edificada total, no exceda de noventa metros cuadrados.<sup>266</sup> Actualmente, según la última indicación presentada, el límite ha sido extendido a cien metros cuadrados.<sup>267</sup>

### **15.3.- Fiscalización de la Mantención de Requisitos.**

Con respecto a los requisitos de la vivienda económica, el artículo 167,<sup>268</sup> en su inciso 1°, establece la competencia del SII para supervigilar la mantención de los mismos, tanto como las características y condiciones en que fueron aprobados.

Realizamos cuatro precisiones al respecto. Primero, la competencia del SII se refiere única y exclusivamente a la mantención de los mencionados requisitos condiciones y características, en los términos en que estos fueron aprobados y verificados por la DOM.

---

<sup>266</sup> Proyecto de ley, modificación ley N° 20.251. Boletín N° 9029-14. Sesión 41ª, miércoles 17 de julio de 2013. Disponible en:

[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9434&prmBL=9029-14](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9434&prmBL=9029-14)

<sup>267</sup> Indicaciones del proyecto. Disponible en:

<http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=1844&prmTIPO=INDICACIONPLEY>

<sup>268</sup> Artículo 167° LGUC: “Corresponderá al Servicio de Impuestos Internos supervigilar que las Viviendas Económicas mantengan los requisitos, características y condiciones en que fueron aprobadas. Dicho Servicio podrá, mediante resolución, dejar sin efecto los beneficios, franquicias y exenciones de aquellas viviendas en que se comprobare la existencia de alguna infracción, situación prevista en el artículo 5° del DFL. N° 2, de 1959, y declarará caducados los mismos beneficios, franquicias y exenciones en los casos previstos, a su vez, en el artículo 18° del mismo decreto con fuerza de ley, sin perjuicio de la multa que corresponda aplicar.

De la resolución de Impuestos Internos que aplique las referidas sanciones, el afectado podrá apelar ante la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, dentro del plazo de 30 días, contados desde su notificación, la que resolverá en definitiva.”

Segundo, tal como reconoce el pronunciamiento administrativo de 2008 del SII que citamos anteriormente,<sup>269</sup> en esta misma norma el referido servicio argumenta su capacidad de supervigilar la mantención de los requisitos, condiciones y características de la vivienda social. Concordamos con esta arrogación de facultades fundado en que la vivienda social es una especie de vivienda económica.

Tercero la fiscalización en cuanto a mantención de requisitos, características y condiciones tiene por fin el control de beneficios tributarios. Esto se obtiene de varias consideraciones. Por un lado, la naturaleza del servicio, sus funciones y atribuciones –en términos de derecho administrativo–, determinan un control relativo a materias tributarias. La sanción contemplada en la norma, es de la misma naturaleza. Además, la fiscalización de que se trata apunta a verificar cuestiones asociadas a los fines de la definición de vivienda social, que, como expusimos anteriormente, proponen la entrega de una vivienda libre de gravámenes fiscales, en términos simples.<sup>270</sup>

En el mismo orden de ideas, el artículo 5° del DFL N°2, establece: “El Ministerio de Obras Públicas, por medio de la Dirección de Arquitectura, supervigilará el cumplimiento de los preceptos del presente decreto con fuerza de ley y de su Reglamento por parte de las Direcciones de Obras Municipales, y podrá, por decreto supremo, dejar sin efecto los beneficios, exenciones y franquicias que este decreto con fuerza de ley otorga, respecto de las construcciones determinadas que los hayan infringido. Esta facultad se entenderá incorporada en el contrato a que se refiere el artículo 18° y aceptada por el interesado que lo suscriba.” La fiscalización que se observa en esta norma, se refiere al control que debe ejercer la dirección de arquitectura del Ministerio de Obras Públicas, sobre la actividad que realiza la DOM.

---

<sup>269</sup> ESCOBAR CALDERÓN, Ricardo, cit. (n. 227).

<sup>270</sup> Sin embargo esto último, es interesante analizar como la competencia evaluativa de los requisitos regresa al SERVIU en instancia de apelación. Por una parte, es positivo, en términos de respetar un debido proceso, entregando el conocimiento de la segunda instancia a un órgano distinto e imparcial. Por otro lado, resulta ambiguo que sea el MINVU quien finalmente disponga, ratificando o revocando, una sanción tributaria. La claridad puede emanar del hecho de que este órgano es el más idóneo para analizar los requisitos particulares del concepto de vivienda social.

Nos parece que este es un control indirecto hacia la vivienda económica, control, que también se extiende a la vivienda social. Ahora, la facultad de revocar los beneficios se entiende incluida en el contrato en que los beneficios tributarios pasan a formar parte del patrimonio del propietario de la vivienda, y que se establece en el artículo 18. Analizaremos esta norma más adelante.

Cuarto, siendo la naturaleza del control del SII la anteriormente expuesta, creemos que queda un vacío en cuanto al control del acceso y la utilización del beneficio estatal subsidio –sea cual sea su función y naturaleza–, cuando este se materializa en la adquisición, sea a través de compraventa o construcción en sus diversas modalidades, de la vivienda social, y de aquellas prohibiciones que sobre ella pesan y de las cuales hablaremos más adelante (enfocándonos en el programa del DS N° 49), que no está radicada en ningún órgano administrativo. En la práctica, a través de las facultades que se establecen en los diversos decretos y ordenanzas, y a través de la presentación de demandas civiles y penales, es el SERVIU y el MINVU quienes han asumido la tarea de controlar las malas praxis en la materia. Sobre esto, citamos nuevamente un proyecto de ley<sup>271</sup> que contiene modificaciones al respecto. La idea matriz de este proyecto es “impedir el uso irregular de los beneficios habitacionales otorgados a través de políticas públicas destinadas preferentemente a dar solución habitacional a las familias del primer y segundo quintil de vulnerabilidad, y aquellas que se encuentran en situación de marginalidad habitacional, estableciendo para todos aquellos beneficiarios, además de la prohibición de enajenar las viviendas por un plazo determinado (5 años como veremos), que ya existe en nuestra legislación, la prohibición de arrendar o ceder a cualquier título el uso y goce de la vivienda a un tercero, por el mismo período. Asimismo, se establece la obligación de habitar el inmueble dentro de un plazo que no exceda de los 60 días contados desde la fecha de

---

<sup>271</sup> Proyecto de ley, Amplia prohibiciones y establece sanciones en caso de adquisición de viviendas sociales con ánimo de lucro. Boletín N° 6718-14. Sesión 83ª, miércoles 30 de septiembre de 2009. Disponible en: <http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=6910&prmTIPO=INICIATIVA>

la inscripción de la propiedad en el Conservador de Bienes Raíces, o desde la fecha de asignación de la vivienda, en caso de ser ésta anterior a la de la inscripción.

Con esto, se pretende evitar que las viviendas subsidiadas por el Estado se adquieran con ánimo de lucro, ya que siendo así se perjudica directamente a las familias que cumpliendo con todos los requisitos para obtener un subsidio habitacional, se quedan sin la posibilidad de hacerlo.”<sup>272</sup>

El artículo único del proyecto establece:

"Artículo Único.- Los propietarios de viviendas que hayan sido beneficiados a través subsidios habitacionales destinados preferentemente a otorgar solución habitacional a familias del primer y segundo quintil de vulnerabilidad, y aquellas que se encuentran en situación de marginalidad habitacional, tendrán, además de la prohibición de enajenar el inmueble a favor del Servicio de Vivienda y Urbanismo, por la cantidad de años señalada en los respectivos decretos, la prohibición de arrendar o ceder a cualquier título el uso y goce de la vivienda a un tercero, por el mismo período. Asimismo, tendrán la obligación de habitar el inmueble dentro de un plazo que no exceda de los 60 días contados desde la fecha de la inscripción de la propiedad en el Conservador de Bienes Raíces, o desde la fecha de asignación de la vivienda, en caso de ser ésta anterior a la de la inscripción.

Para tal efecto, la Entidad de Gestión Inmobiliaria Social (hoy Entidad Patrocinante) involucrada en el proceso de postulación y aplicación del subsidio habitacional, estará obligada a informar periódicamente al Servicio de Vivienda y Urbanismo respectivo, acerca del estado de habitabilidad de la vivienda.

La infracción por parte de los beneficiarios del subsidio, de las prohibiciones y obligaciones señaladas en el inciso primero, dará derecho al Servicio de Vivienda y Urbanismo respectivo, previa devolución del monto del ahorro que permitió la postulación al subsidio, al valor de la Unidad de Fomento vigente a la fecha de la restitución, a recuperar la vivienda para ser adjudicada a otra persona o grupo

---

<sup>272</sup> Proyecto de ley, Amplia prohibiciones y establece sanciones en caso de adquisición de viviendas sociales con ánimo de lucro, cit. (n. 271)

familiar que cumpla con los requisitos para acceder al mismo, quedando además el beneficiario infractor inhabilitado para postular a cualquier otro subsidio estatal por el plazo de 5 años.

Los beneficiarios a que se refiere el inciso primero serán determinados por la autoridad competente a través de un reglamento, así como cualquier otro aspecto necesario para dar aplicación a esta ley."

## **16.- Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, DS N° 47 de 1992.**

### **Título VI, Reglamento Especial de Viviendas Económicas.**

#### **16.1.- Orden de Prelación en la Aplicación de Normas.**

Considerando lo dispuesto en el artículo 6.1.1,<sup>273</sup> el orden de prelación en la aplicación de las normas urbanas con respecto a la vivienda económica es el siguiente:

- 1.- Lo dispuesto en el referido reglamento, título VI de la Ordenanza.
- 2.- En lo no regulado, las normas de la LGUC y OGUC.

Con respecto a la vivienda social, debemos precisar que dicho orden de aplicación se altera según lo dispuesto en cada decreto que crea o determina características especiales para las construcciones de viviendas según cada programa habitacional.

#### **16.2.- Excepción en cuanto a la Contabilización de la Superficie Total Edificada por Unidad de Vivienda.**

El artículo 6.1.5 determina en primer lugar la regla general en cuanto cómo se debe contabilizar la superficie total edificada en lo relativo a la vivienda económica, misma disposición aplicable al caso de la vivienda social.

---

<sup>273</sup> Artículo 6.1.1. OGUC: "El presente Título fija el texto del Reglamento Especial de Viviendas Económicas a que se refieren el artículo 1º del D.F.L. N° 2, de 1959 y el Título IV de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, establece las condiciones que deberá cumplir una vivienda para que sea considerada vivienda económica, las normas por las cuales se regirá su urbanización y dispone los preceptos que se considerarán en la aprobación de los proyectos que las incluyen.

En todo lo que no aparezca expresamente regulado en el presente Título, las viviendas económicas se regirán por lo dispuesto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en la presente Ordenanza y en los Instrumentos de Planificación Territorial respectivos."

“Para el cálculo de la superficie edificada por unidad de vivienda o departamento, se aplicará lo dispuesto en el artículo 5.1.11<sup>274</sup> de la presente Ordenanza.”

A punto seguido, la norma precisa la regla general tal como a continuación se transcribe: “Con todo, no se contabilizará como parte de la misma la superficie edificada que le corresponde en el prorrato de los bienes comunes, si ésta es inferior al 20% de la superficie de cada vivienda o departamento. Consecuentemente, cuando la superficie común habitacional del proyecto sea inferior al 20% de la superficie útil habitacional, dicha superficie común no se contabilizará para la aplicación del coeficiente de constructibilidad.

En caso que la superficie común indicada en el inciso anterior sobrepase el porcentaje señalado, el excedente deberá prorratearse y sumarse a la superficie útil de los departamentos, además de contabilizarse para la aplicación del coeficiente de constructibilidad.

No obstante lo anterior, para efectos de calcular los derechos municipales, se utilizará la superficie edificada total sin la exención señalada en el inciso primero.”

Nos interesa destacar esta parte de la disposición pues su campo de aplicación, en lo relativo a la vivienda social, es considerable. Sobre esto, tomemos en cuenta que la norma en comento se aplica únicamente a proyectos habitacionales en que existan

---

<sup>274</sup> Artículo 5.1.11. OGUC: “La superficie edificada de una construcción comprenderá la suma de las siguientes superficies parciales:

1. En cada piso, el 100% de la superficie construida, techada y lateralmente cerrada en forma total, medida desde la cara exterior de los muros perimetrales, incluyendo todos sus elementos excepto los vacíos y ductos verticales. En el caso de escaleras, sólo se calculará su superficie edificada en cada piso si éstas no forman parte de una vía de evacuación.
2. En cada piso, el 50% de la superficie construida, techada y lateralmente abierta, siempre que su profundidad no sea superior al frente abierto, debiendo considerar como superficie completa el área que sobrepase dicha profundidad.

En cada piso no se contabilizarán las superficies abiertas cuya cubierta esté en volado por dos o más lados convergentes, las jardineras exteriores y los espacios cubiertos y abiertos del primer piso que sean de uso común.

En el caso de planos inclinados, la superficie edificada se determinará por el área definida en un plano paralelo al piso trazado a la altura de 1,60 m sobre él.

En el caso de cuerpos salientes, se computará la superficie horizontal de ellos si su altura libre interior es igual o superior a 1,60 m.”

bienes comunes, esto es, cuando se construya en comunidad, o cuando se acojan los respectivos proyectos a la ley de copropiedad inmobiliaria. Esta última ley se ha transformado durante los años en elemento importante de la política social referida al problema habitacional. Los grandes proyectos habitacionales, generadores de guetos de pobreza, y mayormente ejecutados bajo ideas de eficiencia en la utilización del suelo, se han respaldado en esta legislación.

La excepción contenida en el inciso primero permite no considerar como parte de la superficie edificada de la vivienda o departamento, aquellas construcciones que pertenezcan a la parte de los bienes comunes (edificada) que correspondan a las mismas –según las cuotas establecidas–, siempre y cuando, dicha superficie sea inferior al 20% de la superficie de cada vivienda o departamento. Cabe precisar que la parte de la superficie que corresponde a bienes comunes a considerar a efectos de aplicar esta excepción, debe estar edificada. Así, la cuota correspondiente en los bienes comunes, se debe de considerar sobre el total de la superficie edificada de estos. De esta forma, por ejemplo, en una vivienda de 42 metros cuadrados, para poder aplicar esta excepción, es necesario que la parte de la cuota que corresponde al prorrato en los bienes comunes, que estén edificados, sea menor a 8.4 metros cuadrados.

Ahora, en caso de que la superficie edificada en los bienes comunes, según la cuota correspondiente, exceda del 20% de la superficie de la vivienda o departamento, el excedente prorrateado se incorpora a la superficie total edificada de la misma.

En ningún caso dicha forma de contabilización se aplica para la determinación de los derechos municipales a que haya lugar.

Por último, el artículo 6.1.7 dispone:

“En el cálculo de los porcentajes indicados en los artículos 6.1.5 y 6.1.6 precedentes, no se contabilizarán las superficies edificadas en pisos subterráneos, siempre que estén destinados a estacionamientos, bodegas, o recintos de instalaciones del edificio, incluyendo sus circulaciones.”

Lo determinante de esta última disposición, es que las superficies de que se habla sean edificaciones subterráneas con los destinos precisos que se especifican,

esto es, estacionamientos, bodegas o recintos de instalaciones. Se incluyen las áreas necesarias para circulación hacia esas superficies.

### **16.3.- Modificación de Planes Reguladores.**

En lo relativo a la vivienda económica, y vivienda social, los artículos 6.1.12 de la OGUC y 50 de la LGUC, establecen una importante posibilidad que tiene como consecuencia la modificación de planes reguladores.

El artículo 50 dispone: “En casos especiales de proyectos de los Servicios Regionales o Metropolitano de Vivienda y Urbanización, éstos podrán proponer al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo a través de la respectiva Secretaría Regional, las modificaciones a los Planes Reguladores que estimen necesario. El Ministerio aprobará dichas modificaciones previo informe de la Municipalidad respectiva, la que deberá evacuarlo en el plazo de 30 días. Vencido este plazo, el Ministerio podrá resolver, aunque no se haya emitido dicho informe.”

De esta forma, la facultad de proponer la modificación de los referidos instrumentos de planificación<sup>275</sup> recae en los SERVIU (incluyendo al servicio metropolitano). Quien finalmente resuelve la propuesta es el MINVU.

Ahora, los requisitos generales para la procedencia de la propuesta modificatoria son:

- 1.- Que exista un proyecto de SERVIU.
- 2.- Que se realice la propuesta de modificación.

La duda es, ¿Qué proyectos de SERVIU autorizan la presentación de propuesta?

La respuesta se encuentra en el inciso 1° del artículo 6.1.12 de la OGUC. Según éste, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se entenderá como proyectos de los Servicios Regionales o Metropolitano de Vivienda y Urbanización *“aquellos que estén dirigidos a resolver los problemas de la marginalidad habitacional a través de los programas habitacionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que corresponde implementar a dichos Servicios.”*

---

<sup>275</sup> Al respecto nos parece que la norma es amplia, y permite la posibilidad de modificar todo tipo de plan regulador.

### Procedimiento de Modificación

La solicitud de modificación debe presentarse primeramente al secretario regional ministerial de vivienda y urbanismo –dentro del mismo servicio– en forma fundada, para que sea éste quien disponga la elaboración de la misma.

Los antecedentes que debe contener la propuesta se determinan distinguiendo que tipo de instrumento de planificación será el modificado. Para todo caso se deben incorporar los antecedentes dispuestos en el artículo 42 de la LGUC. Además, cuando se trate de la modificación de un plan regulador intercomunal, será preciso incluir los antecedentes dispuestos en el artículo 35 de la misma ley.

La ordenanza dispone que el SERVIU respectivo debe consultar a la municipalidad en cuyo territorio esté emplazado el terreno afectado por la modificación, la que tendrá un plazo de 30 días para evacuar su informe.

La ley también dispone que la propuesta de modificación debe someterse a calificación ambiental. La referencia hoy en día debe entenderse a que es obligatoria la evaluación ambiental estratégica para estas modificaciones.

Una vez obtenida la resolución de calificación y cumplidos los tramites anteriores, la propuesta debe ser remitida al MINVU, junto con todos sus antecedentes.

La LGUC y la OGUC, disponen que la consulta a la municipalidad es siempre necesaria, aunque en etapas distintas. El SERVIU requiere la opinión de la municipalidad para la elaboración de la propuesta, y el MINVU la requiere para resolver sobre la misma. Nos parece que ese es el adecuado entendimiento de las normas. Así, en esta etapa, el MINVU solicitará informe a la municipalidad respectiva quien deberá evacuarlo en el plazo de 30 días. Vencido dicho término, el MINVU está en condiciones de resolver la propuesta planteada. La aprobación de la misma se hará mediante decreto supremo.<sup>276</sup>

---

<sup>276</sup> El número 4 del art. 6.1.12 dispone que frente a la solicitud de propuesta, la modificación “se aprobará” mediante decreto supremo. La norma se redacta en el imperativo, quedando dudas ante si existe la facultad del MINVU para denegar dicha modificación, aun cuando durante todo el procedimiento se habla de propuesta.

Por último, la ordenanza dispone que el decreto supremo que promulgue la modificación del plan regulador deberá publicarse en el Diario Oficial. Los planos y una copia del decreto correspondiente se archivarán en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, en la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva y en la Municipalidad correspondiente.

#### **16.4.- Obras de Urbanización Mínimas.**

La ordenanza determina la urbanización mínima con que debe contar la vivienda social. Debemos distinguir para estos fines entre viviendas emplazadas en áreas urbanas y de extensión urbana, y aquellas emplazadas en el área rural. En este último caso, sub distinguimos si se trata de conjuntos de viviendas, o de una vivienda singular.

##### Áreas urbanas y de extensión urbana.

El artículo 6.3.1 dispone: Las viviendas sociales que se emplacen en el área urbana y de expansión urbana, deberán contar con la siguiente urbanización mínima:

1.- Agua potable: El abastecimiento de agua potable se hará por redes de cañerías de asbesto cemento, P.V.C. o de cualquier material aceptado por los organismos que correspondan.

Las cámaras para válvulas podrán ser prefabricadas con tubos de cemento comprimido de diámetro mínimo de 0,70 m y los cuarteles podrán tener una longitud máxima de hasta 2 km.

Arranques domiciliarios: Podrán ejecutarse arranques domiciliarios en cobre, polipropileno, P.V.C. o cualquier otro material aceptado por los organismos que correspondan. Podrán además ser comunes en su conexión a la matriz para 2 viviendas, con medidores y llaves de corte individual.

2.- Alcantarillado de aguas servidas: La evacuación de las aguas servidas se hará por medio de redes de alcantarillado, cuando ellas existan o se encuentren próximas a la población o por medio de fosa séptica económica y pozo absorbente u otra solución sanitaria aceptada por el servicio competente.

En general, las cámaras de inspecciones, tanto públicas como domiciliarias, podrán ser prefabricadas.

Uniones domiciliarias: Se podrá consultar uniones domiciliarias comunes para 2 viviendas individuales.

3.- Alcantarillado de aguas lluvia: Deberá tratarse, en lo posible, que el escurrimiento de las aguas se haga en forma natural por calles y pasajes. En casos debidamente justificados, en que sea necesario la instalación de sumideros, para el dimensionamiento de las redes, los servicios competentes deberán revisar los estándares de cálculo hidrológico existentes, de modo de rebajar el dimensionamiento de estas instalaciones a los límites mínimos aceptables.

4.- Pavimentación: Se deberá cumplir lo señalado al respecto en la presente Ordenanza, en especial con los artículos 3.2.6., 3.2.7 y 3.2.8.

5.- Electricidad: En los proyectos de electrificación, las Empresas Eléctricas podrán hacer las siguientes exigencias:

En calles interiores del grupo habitacional proyectado, se podrán usar postes de madera de 8 m como mínimo. También podrán usarse postes de madera en las calles de acceso.

En la ferretería a usar se podrá permitir el reemplazo del galvanizado por recubrimiento a base de pinturas, conforme a normas técnicas de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

En el alumbrado público se permitirá el uso de lámparas incandescentes.

Empalmes eléctricos: Se podrá consultar empalmes cada 2 viviendas, manteniendo los medidores individuales.

Podrá aceptarse la instalación de generadores en zonas que no tengan servicio público de electricidad o en las que su construcción signifique un costo demasiado elevado.

En áreas rurales, cuando se trate de conjuntos de viviendas.

Artículo 6.3.3. Los conjuntos de viviendas de que trata este Título,<sup>277</sup> emplazados en el área rural, deberán cumplir las siguientes condiciones de urbanización mínimas:

1.- Agua potable: conexión a red pública o a la red de la empresa concesionaria de servicios sanitarios correspondiente, si existe. En su defecto, sistema de redes colectivas con fuente propia, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Sanitario y sus reglamentos, aprobado por la autoridad sanitaria correspondiente.

2.- Alcantarillado: conexión a red pública o a la red de la empresa concesionaria de servicios sanitarios correspondiente, si existe. En su defecto, redes colectivas conectadas a plantas de tratamientos y su disposición final, conforme a lo dispuesto en el Código Sanitario y sus reglamentos, aprobado por la autoridad sanitaria correspondiente.

Prevía autorización de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, se aceptarán sistemas de alcantarillado de redes colectivas conectadas a baterías de fosa sépticas y drenes. Asimismo se podrán autorizar sistemas de alcantarillado domiciliario unitario en predios de una superficie mínima de 1000 m<sup>2</sup>, la que se podrá disminuir hasta 300 m<sup>2</sup> si se cuenta con un suministro de agua potable a través de redes públicas. Todas las soluciones deberán ser aprobadas por la autoridad sanitaria correspondiente.

3.- Evacuación de aguas lluvias: el escurrimiento de las aguas se deberá hacer en forma natural por calles y pasajes, o por cauces naturales o artificiales de aguas o mediante pozos absorbentes, u otra solución alternativa técnicamente aceptable.

4.- Pavimentación: deberán cumplir con las disposiciones establecidas en el artículo 3.2.5 de la presente Ordenanza.

5.- Electricidad: conexión a red pública, si la hubiere, o a generador, acorde con los requerimientos del proyecto. Todas las redes de electrificación, de alumbrado público y sus respectivas obras complementarias se ejecutarán en conformidad a las normas y

---

<sup>277</sup> Haciendo referencia a la vivienda económica. Por especie, la regulación alcanza a la vivienda social.

especificaciones sobre diseño y construcción, de acuerdo a las normas técnicas vigentes.

En áreas rurales, cuando se trate de viviendas singulares.

Artículo 6.3.4. La vivienda singular de que trata este Título, que se emplace en el área rural, deberá contar como mínimo con:

1.- Agua potable: Conexión a red pública si ésta existe. En su defecto, solución propia consistente en noria, pozo profundo o vertiente, según lo previsto en el Código Sanitario o la solución que en casos fundados autorice la autoridad de salud competente.

2.- Alcantarillado: Conexión a red pública si ésta existe. En su defecto, solución de fosa séptica y pozo absorbente, aprobada por el Ministerio de Salud, de conformidad al Reglamento General de Alcantarillados Particulares. Esta solución puede ejecutarse en forma progresiva, aceptándose inicialmente letrina sanitaria, en las condiciones que apruebe el Servicio de Salud Regional correspondiente.

No se exigirá pavimentación ni electricidad.

### **16.5.- Arquitectura Básica.**

Con respecto a este tema, nos interesa destacar el condicionamiento mínimo en términos urbanos que dispone la ordenanza para la vivienda social.

De esta manera, la regla general es que las condiciones arquitectónicas de la vivienda económica, son materias de iniciativa propia del arquitecto autor del proyecto (Artículo 6.4.1 OGUC<sup>278</sup>). Cumpliendo eso si con determinadas condiciones mínimas de habitabilidad.

---

<sup>278</sup> Artículo 6.4.1. Las condiciones arquitectónicas de la vivienda de que trata este Título, tales como asoleamiento, ventilación, dimensionamiento de recintos y circulaciones, distribución de camas en dormitorios, o de artefactos en baño y cocina, serán de iniciativa del arquitecto autor del proyecto, sin perjuicio de cumplir con las condiciones de habitabilidad dispuestas en los artículos 4.1.1. al 4.1.3., ambos inclusive, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Tratándose de viviendas económicas obtenidas mediante obras de alteración de un inmueble existente, el Director de Obras Municipales podrá autorizar excepciones a las condiciones antes señaladas.

El programa de la vivienda debe considerar al menos dos recintos: un baño con inodoro, lavamanos y ducha, con excepción de la vivienda progresiva en primera etapa y la

Ahora, en lo que nos interesa recalcar, el inciso 4° del citado artículo, dispone: "Con todo, la vivienda social deberá tener a lo menos tres recintos: un dormitorio para dos camas, una sala de estar-comedor-cocina y un baño con inodoro, lavamanos y ducha." Esta regulación se ve especificada en los decretos que establecen planes de construcción de viviendas sociales. Veremos más adelante el caso del DS N° 49.

## **17.- DFL N° 2 de 1959 del Ministerio de Hacienda sobre Plan Habitacional.**

Analizaremos en las próximas líneas las normas del título II del presente DFL N°2, relativas a beneficios, franquicias y exenciones para las viviendas económicas.

### **17.1.- Beneficios, Franquicias y Exenciones asociados a la Construcción.**

El artículo 8° contiene una serie de beneficios tributarios asociados a la construcción de la vivienda. Estos consisten en las siguientes franquicias:

- a) Los contratos y presupuestos de edificación estarán exentos de los tributos establecidos en los incisos 1° y 2° del número 42, del artículo 7°, del decreto con fuerza de ley N° 371, de 1953, y sus modificaciones;<sup>279</sup>
- b) Los recibos de dinero, correspondientes a precio en contratos de construcción y compraventa de "viviendas económicas" estarán exentos del impuesto establecido en el N° 151, del artículo 7° del decreto con fuerza de ley N° 371, de 1953, y sus modificaciones;
- c) Los pagos que hagan el Fisco o las Municipalidades para la construcción por su cuenta de "Viviendas Económicas", estarán exentos del impuesto establecido en el artículo 53, letra h) de la ley número 10.383;

---

infraestructura sanitaria, mencionadas en el artículo 6.1.2. de este Reglamento, y otro que permita disponer dos camas y lugar de estar, comedor, y cocina.

Con todo, la vivienda social deberá tener a lo menos tres recintos: un dormitorio para dos camas, una sala de estar-comedor-cocina y un baño con inodoro, lavamanos y ducha.

Sin embargo, cuando se trate de conjuntos de viviendas económicas destinados a comunidades nativas, la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo podrá autorizar soluciones diferentes a las señaladas en el inciso anterior, previo informe favorable de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

<sup>279</sup> En términos globales, el DFL 371 precisa los hechos gravados en el caso de impuestos de timbres, estampillas y papel sellado.

d) Exención de impuestos de compraventas y cifra de negocios a los materiales y elementos destinados a la construcción de "Viviendas Económicas", cuya superficie no exceda de 70 metros cuadrados por unidad de vivienda. Para estos efectos se devolverá a las personas naturales o jurídicas que construyan una o más "Viviendas Económicas", al término de la construcción, la cantidad que acrediten haber pagado por este concepto hasta concurrencia de dos sueldos vitales mensuales del departamento de Santiago por unidad de vivienda, en la forma que establezca el reglamento. En caso de edificación colectiva deberá computarse dentro de esta superficie la cuota de espacios comunes edificados que proporcionalmente corresponde a cada vivienda, de acuerdo a la ley 6.071.

e) Las remuneraciones de los constructores o empresas constructoras no estarán afectas al impuesto de Cifra de Negocios a que se refiere el decreto N° 2.772, de 18 de Agosto de 1943 y sus modificaciones;

f) Los contratistas o subcontratistas de instalaciones o especialidades, gozarán de las mismas exenciones de las letras a) y c) de este artículo. Los contratos que ellos celebren con el encargado de la construcción estarán en todo caso exentos del impuesto de Cifra de Negocios o del de Compraventa a que se refiere la ley número 12.120, según corresponda. Con todo, los materiales suministrados por el propio contratista o subcontratista y fabricados por él, quedarán sujetos al impuesto de compra-venta, el cual gravará solamente su valor, con exclusión de la mano de obra necesaria para su colocación;

g) La escritura pública a que debe reducirse el permiso de edificación a que se refiere el artículo 18, estará exenta de todo impuesto, y

h) Las pólizas de seguro de accidentes del trabajo destinadas a cubrir los riesgos de empleados y obreros que trabajan en la construcción de "Viviendas Económicas" podrán contratarse directamente con la institución aseguradora, la que deberá rebajar de la prima, en tal caso, el monto de la comisión que habría correspondido al agente o intermediario.

Por otro lado, el artículo 12 dispone: "Toda escritura que se extienda con motivo de la construcción o transferencia de "viviendas económicas", estará afecta

solamente al 50 % de los impuestos que correspondan, sin perjuicio de lo dispuesto en la letra g) del artículo 8.o y en el artículo 13.”

Ahora, para aquellas sociedades cuyo objeto social sea exclusivamente la construcción, por cuenta propia o través de terceros, de viviendas económicas, el artículo 9° dispone que estas estarán exentas del impuesto de 3a. categoría y adicional de la Ley de Impuesto a la Renta y del impuesto establecido en el artículo 20 del decreto con fuerza de ley N°285, del año 1953.

Dispone además que “Las escrituras públicas de constitución de dichas sociedades, o de modificación de las mismas, pagarán la mitad de los impuestos correspondientes.”

Por último, en cuanto a las rentas obtenidas por estas sociedades, se establece lo siguiente: “Las rentas, dividendos, beneficios, utilidades o participaciones que perciban los socios o accionistas de las sociedades a que se refiere el presente artículo no estarán afectos a ninguna categoría de la Ley de Impuesto a la Renta y no serán considerados para los efectos del impuesto global complementario ni del adicional.” Esta última es sin duda el mayor beneficio tributario que obtienen los socios de las sociedades constructoras.

En cuanto a las personas naturales que se dediquen a la construcción de viviendas económicas, el artículo 10 del DFL extiende los beneficios del artículo 9 a estas personas en todo cuanto les sea aplicable.

### **17.2.- Beneficios, Franquicias y Exenciones asociados a la Transferencia de la Vivienda.**

Además del beneficio dispuesto en el artículo 12, el artículo 13 de la ley prescribe que los títulos de transferencia de las viviendas económicas y de los terrenos en que han sido construidas estarán exentos del impuesto indicado en el N° 37 del artículo 7° del decreto con fuerza de ley N° 371, de 1953. Para optar a dicho beneficio, los referidos títulos de transferencia deben otorgarse dentro de los doce meses siguientes a la fecha del certificado de recepción por la Municipalidad correspondiente o por la Dirección de Arquitectura en su caso. En el caso de excederse de ese plazo, los referidos títulos sólo estarán gravados con el 50% del tributo

referido, siempre y cuando nos encontremos dentro de los términos prescritos en el artículo 14 que a continuación veremos.

### **17.3.- Beneficios, Franquicias y Exenciones para el Propietario de la Vivienda.**

Esta es la parte que más nos interesa destacar respecto a los beneficios tributarios del DFL N°2. De esta forma, desde el punto de vista del propietario de la vivienda económica, o adquirente de una vivienda social, a modo expositivo podemos agrupar en tres grupos los beneficios más importantes de que es titular.

#### Beneficios asociados a impuestos que gravan la propiedad raíz.

El artículo 14 declara exenta de todo impuesto que grave la propiedad raíz a las viviendas en cuestión. Esta es la regla general. Veremos ahora, las condiciones en que opera esta regla, fundamentalmente sus tiempos de operación, y las excepciones a la misma.

Duración de la exención. La norma señala que la exención regirá a contar de la fecha del certificado de recepción emitido por la Municipalidad correspondiente, o de la Dirección de Arquitectura en su caso, conforme a los siguientes plazos:

- a) Por 20 años, cuando la superficie edificada, por unidad de vivienda, no exceda de 70 metros cuadrados.
- b) Por 15 años, cuando esa superficie exceda de 70 metros y no pase de 100 metros cuadrados.
- c) Por 10 años, cuando ella sea superior a 100 metros cuadrados y no pase de 140 metros cuadrados.

Excepciones a la exención. No quedan comprendidos dentro de la exención:

- a) Aquellos impuestos que correspondan a pagos de servicios, tales como pavimentación, alcantarillado, alumbrado y otros.
- b) Aquella parte del impuesto territorial que corresponde a las municipales.
- c) Los impuestos asociados a los terrenos en que se construyan las viviendas en cuestión.

#### Beneficios asociados a las rentas que produzcan las viviendas.

Según lo dispuesto en el artículo 15, las rentas que produzcan las viviendas en cuestión no se considerarán para los efectos del Impuestos Global Complementario ni

Adicional y estarán, además, exentas de cualquier impuesto de categoría de la Ley de Impuesto a la Renta.

De esta manera, las rentas o utilidades provenientes por ejemplo, del arriendo de la vivienda, no tributa en global complementario, ni se considera incluida en ninguna categoría del impuesto a la renta. Debemos tener cuidado cuando en lo que respecta a la vivienda social, especialmente en lo relativo a las obligaciones y prohibiciones que pesan sobre estas viviendas, y que para el caso del programa fondo solidario de elección de vivienda, analizaremos más adelante.

Las exenciones mencionadas también se aplican en aquellos casos en que el inmueble sea ocupado por su dueño.

Beneficios en cuanto a tributos asociados a transmisión por causa de muerte o donación de la vivienda, o de derechos reales constituidos en ella.

Según el artículo 16, los mencionados actos serán excluidos de la aplicación del Impuesto de Herencias, Asignaciones y Donaciones, y su adjudicación no estará afecta al impuesto establecido en el N° 10 del artículo 7° del decreto con fuerza de ley N° 371, de 1953.

Precisando, el artículo 21 dispone en su inciso 2°, que la exención del impuesto de donación regirá a contar desde la fecha del certificado de recepción de la respectiva construcción.

En cuanto a la exención del impuesto de herencias y asignaciones, esta se aplicará incluso a aquellas viviendas que se encuentren en construcción al deferirse la herencia o el legado.

#### **17.4.- Incorporación de Beneficios, Franquicias y Exenciones al Patrimonio del Propietario.**

Llamamos a este título, incorporación de beneficios, pues la norma del artículo 18 del DFL N°2 prescribe que luego de suscrito el contrato a que se hace alusión en él, los beneficios, franquicias y exenciones se incorporan de pleno derecho en el referido contrato, pasando las personas naturales o jurídicas que los suscriban, así como sus sucesores o causa-habientes, a gozar en forma permanente de los privilegios

indicados, no obstante cualquier modificación posterior que puedan sufrir parcial o totalmente, las disposiciones referidas.

El mencionado contrato, es en verdad la escritura pública a que debe reducirse el permiso de edificación de la vivienda, y que debe ser firmado por el tesorero comunal y el interesado. En virtud de este instrumento, se producen los efectos antes descritos.

Finalmente, los beneficios en cuestión solo pueden perderse en los siguientes casos:

- a) En razón de la facultad fiscalizadora del SII antes expuesta.
- b) En razón de la facultad controladora de la actividad de la DOM, ejercida por la dirección de arquitectura del Ministerio de Obras Públicas.
- c) En el caso del inciso final del artículo 18. En él se contiene una causal de caducidad para los beneficios, a causa de la destrucción, inicio de demolición o transformación de la vivienda, de modo que estas vayan a perder sus características. En estos últimos casos, la Dirección de Obras Municipales correspondiente, al otorgar el permiso, deberá declararlo expresamente y comunicar este hecho a la Dirección de Impuestos Internos.

#### **17.5.- Fecha a partir de la cual rigen los Beneficios.**

El artículo 20 dispone que los beneficios establecidos en los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 regirán a contar desde la fecha del certificado de recepción municipal de la vivienda.

#### **18.- DS N°49 del MINVU, de 13 de septiembre de 2011, que establece el reglamento del programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda.**

Dentro del complejo sistema de decretos que se han dictado a la fecha, en su mayoría por el MINVU, y bajo los cuales se han estructurado las políticas públicas para la superación del problema habitacional de los diversos gobiernos, el DS N°49 reglamenta el programa de acceso a la vivienda para aquellos sectores de la población de mayor vulnerabilidad

Ahora, antes de avocarnos al análisis propiamente tal del decreto, haremos una pequeña aclaración en torno a cómo operan los distintos programas del MINVU, en lo estrictamente referido al acceso a la vivienda.

De esta forma, el programa básico al respecto es el constituido por este DS N°49, junto a su antecesor, DS N°174 (con excepción de su capítulo 2° que se encuentra derogado). Como dijimos, en ellos se permite el acceso a los sectores más vulnerables, social y económicamente. Luego, encontramos el DS N° 1 de 2011, del MINVU, que reglamenta el sistema integrado de subsidio habitacional. Este decreto engloba ampliamente dos legislaciones anteriores, estando destinado a los sectores “medios o emergentes” en que no se denota una extrema vulnerabilidad. Las dos grandes diferencias entre estos subsidios, se encuentran en, el monto del mismo, y la posibilidad de utilizar un crédito hipotecario complementario para la adquisición y construcción de la vivienda. En el caso del DS N° 49, esta última posibilidad está vedada para el beneficiario. Precisemos que, en los dos casos generales planteados se incluyen posibilidades de postulación para acceso al subsidio, y que este se materialice tanto en áreas rurales como urbanas. (Consecuentemente con esto último es que hoy el DS N° 145 de 2007, del MINVU, que establecía el sistema de subsidio habitacional rural se encuentra derogado)

Por último, en ese esquema general, debemos incluir otras legislaciones específicas que han creado programas particulares relativos al acceso a la vivienda. Entre estos destacamos:

- 1.- El DS N°140, de 1990, del MINVU, que establece el programa de Viviendas Progresivas.
- 2.- El DS N°120, de 1995, del MINVU, que reglamenta los títulos III, IV y V de la ley N° 19.281, sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa. (Programa de Leasing Habitacional)
- 3.- El DS N°395, de 1993, del Ministerio de Planificación y Cooperación (hoy Ministerio de Desarrollo Social), que aprueba el reglamento sobre el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, aplicando lo dispuesto en el artículo 20 de la ley N°19.253.

Por razones de extensión, nos dedicaremos a analizar en forma acotada el DS N° 49, como norma básica para el acceso a la vivienda de los sectores más vulnerables. Además de este, analizaremos los decretos y normas mencionadas al inicio del capítulo, pero que versan sobre otros aspectos del derecho a la vivienda adecuada.

### **18.1.- Del Campo de Aplicación del Programa y Objeto del Subsidio.**

Iniciemos precisando que es un subsidio. Según el propio decreto, subsidio habitacional o subsidio, es una *“ayuda estatal directa, que se otorga por una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución por parte de éste, y que constituye un complemento del ahorro que necesariamente deberá tener el beneficiario para financiar la adquisición o construcción de una vivienda.”* (Art. 1.33)

Según dispone el artículo 2°, y consecuentemente con la idea de crear un subsidio de acceso orientado en forma específica a los sectores de mayor vulnerabilidad, el programa en cuestión está destinado a dar una solución habitacional definitiva preferentemente a las familias del primer quintil de vulnerabilidad definido por el Ministerio de Planificación y Cooperación o su sucesor legal, ajustado mediante el procedimiento de obtención del Puntaje de Carencia Habitacional<sup>280</sup> establecido por resolución del Ministro de Vivienda y Urbanismo.

En caso de postulaciones colectivas,<sup>281</sup> el proyecto puede incluir un máximo de 30% de familias pertenecientes hasta el tercer quintil de vulnerabilidad.

Ahora, el objeto del subsidio es el financiamiento de la adquisición o construcción de una vivienda. El precio de ésta, no puede exceder de 800 unidades de

---

<sup>280</sup> A la fecha, el actual instrumento de determinación del puntaje para el acceso es la “Ficha de Protección Social”

<sup>281</sup> Art. 1.25 DS N° 49: “Postulación que se realiza por un grupo organizado de postulantes, constituido por al menos 10, con un máximo de 160, que deberá contar con personalidad jurídica y cuyos representantes deberán ser integrantes de este grupo.”

Artículo 47: “Del Proyecto Habitacional. El desarrollo de Proyectos Habitacionales consistirá en la elaboración y construcción de un proyecto de arquitectura y de urbanización, con un mínimo de 10 viviendas y un máximo de 160, a excepción de lo señalado en este reglamento, referido a los proyectos de construcción en sitio propio y densificación predial.”

fomento,<sup>282</sup> y el beneficiario no puede optar a un crédito hipotecario complementario a la adquisición o construcción.

El precio de la vivienda equivaldrá a la suma de los subsidios que corresponda aplicar, del ahorro y de los aportes adicionales<sup>283</sup> y se determinará según el tipo de operación a la cual se aplique, en los siguientes instrumentos:

- a) En operaciones de adquisición de vivienda, el precio de la compraventa quedará determinado en la escritura correspondiente.
- b) En proyectos de construcción el precio de la vivienda quedará determinado en el presupuesto de las obras aprobado por el SERVIU.

### **18.2.- Financiamiento de la Vivienda y Montos del Subsidio Base.**

El financiamiento de la vivienda se basa en los siguientes ítems, que deben aplicarse en el mismo orden expuesto:

- 1.- El monto total del ahorro.<sup>284</sup>
- 2.- Los aportes adicionales.<sup>285</sup>
- 3.- El subsidio habitacional.

Ahora, si aplicado el ahorro, el aporte adicional si correspondiere, y el subsidio habitacional, se excediera del precio de venta se reducirá el monto del subsidio hasta alcanzar el precio de la vivienda.

En cuanto al monto del subsidio, para proyectos de construcción o adquisición indistintamente, éste se determina según lo dispuesto en el artículo 4°, y depende esencialmente de la comuna o localidad en donde se emplazará el proyecto de

---

<sup>282</sup> Para las comunas de Juan Fernández e Isla de Pascua, las comunas de las regiones de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y Antártica Chilena, las comunas de la provincia de Palena en la Región de Los Lagos, y las localidades de Isla Mocha e Isla Santa María de la Región del Biobío, este precio no podrá exceder de 1.200 Unidades de Fomento.

<sup>283</sup> De esta forma, en la adquisición por ejemplo, el monto total del que se dispone servirá para realizar la búsqueda de mercado de la vivienda que se desea adquirir. Lo mismo en la construcción, será la suma así determinada la que nos dará el presupuesto de gasto. Cosa distinta es en que instrumento queda determinado el monto.

<sup>284</sup> Veremos en seguida las condiciones del ahorro.

<sup>285</sup> Art. 1.3 DS N° 49: "Aportes Adicionales: Recursos provenientes de fuentes públicas o privadas, que tienen por objeto complementar el financiamiento del proyecto o adquisición de la vivienda."

vivienda. Sin entrar en mayores precisiones, en la generalidad del país el monto del subsidio base es de 380 UF,<sup>286</sup> que puede verse aumentado según si se complementa con el subsidio diferenciado a la localización, o el de factibilización.

Sobre lo mismo se precisa que, en los proyectos de la tipología de Densificación Predial, el subsidio base según la localidad respectiva se incrementará en hasta 20 Unidades de Fomento.

Tratándose de operaciones de Adquisición de Vivienda Construida, cualesquiera sean los montos, estos disminuirán en 50 Unidades de Fomento. Al monto de subsidio resultante se adicionará 2 Unidades de Fomento por cada medio metro cuadrado de superficie que exceda los 37,5 metros cuadrados hasta un máximo de 50 Unidades de Fomento.

En los proyectos de la tipología de Construcción en Sitio Propio, el subsidio base único será, en todas las comunas del país, de hasta 440 Unidades de Fomento, con excepción de las comunas de la provincia de Chiloé, en la Región de Los Lagos, en las que será de hasta 540 Unidades de Fomento, y de las comunas de la provincia de Palena, en la Región de Los Lagos, y las comunas de Juan Fernández e Isla de Pascua de la Región de Valparaíso, las comunas de las regiones de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y Antártica Chilena y las localidades de la Isla Mocha e Isla Santa María de la Región del Biobío, en las que será de hasta 590 Unidades de Fomento. El subsidio base con subsidio diferenciado a la localización y con subsidio de factibilización no regirá en los proyectos de la tipología de Construcción en Sitio Propio.

### **18.3.- Modalidades de Postulación.**

Antes de entrar a analizar las alternativas para postular, aclararemos ciertos conceptos y organismos elementales a tener presente para un ordenado entendimiento del programa.

En primer lugar, tengamos presente los siguientes conceptos:

---

<sup>286</sup> También en términos generales, entre la Región Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, dicho monto base alcanza las 590 UF, y puede aumentar según se complemente con los subsidios mencionados.

Construcción en Sitio Propio (CSP): La construcción de una vivienda en el sitio de propiedad del postulante. (Art. 1.9)

Construcción en Nuevos Terrenos (CNT): La construcción de un conjunto habitacional incluyendo su urbanización. (Art. 1.10)

Densificación predial (DP): Solución habitacional que se desarrolla en predios con una o más viviendas existentes, en los cuales se construyen una o más soluciones habitacionales. (Art. 1.11)

Entidad Patrocinante: Persona natural o jurídica, pública o privada, con o sin fines de lucro, tales como cooperativas abiertas de vivienda, corporaciones, comités de vivienda, fundaciones, inmobiliarias y empresas constructoras, cuya función sea la de desarrollar proyectos habitacionales y/o presentar proyectos para ser calificados por el SERVIU respectivo y/o desarrollar proyectos habitacionales. Para estos efectos debe suscribir un Convenio Marco con la respectiva Secretaría Regional Ministerial en la región en que presente proyectos al SERVIU. (Art. 1.13)

Megaproyecto: Proyecto con un mismo permiso de edificación de hasta 600 viviendas, a desarrollarse en etapas de un mínimo 10 y un máximo de 160 viviendas, en el que cada etapa deberá contemplar la proporción de superficies de áreas verdes, equipamiento y vialidad que correspondería según la OGUC, como si se tratara de un loteo singular. (Art. 1.20)

Nómina de Oferta de Proyectos Habitacionales: Registro de proyectos habitacionales calificados por el SERVIU, que incluye información respecto a sus características, que se encontrará disponible para la adscripción de los postulantes beneficiados. (Art. 1.21)

Grupo Organizado (comúnmente denominados “Comités Habitacionales”). La ley señala que para postulaciones colectivas, debe conformarse un “grupo organizado”, que cuente con personalidad jurídica constituida para los efectos de postulación al programa, en el cual sus representantes legales deberán ser integrantes de éste, cumplir con la totalidad de los requisitos de postulación y hacerlo junto al

resto de los integrantes. El grupo organizado deberá estar integrado a lo menos por 10 postulantes hábiles, con un máximo de 160.<sup>287</sup>

De esta manera, y exponiendo en forma sintética lo dispuesto en el artículo 19, las alternativas de postulación al programa son las siguientes:

1. Postulación Individual, mediante:

- 1.1. Adquisición de una vivienda nueva o usada en el mercado inmobiliario.
- 1.2. Adquisición de una vivienda que sea parte de un proyecto de la nómina de oferta de proyectos habitacionales.
- 1.3. Construcción de una vivienda en sitio propio o en densificación predial. El proyecto deberá ser desarrollado a través de una entidad patrocinante.

2. Postulación colectiva, según la siguiente tipología:

2.1. Postulación colectiva sin proyecto habitacional, mediante:

2.1.1. Construcción de viviendas que sean parte de proyectos habitacionales a desarrollar a través de una Entidad Patrocinante.

2.1.2. Adquisición de viviendas que sean parte de un proyecto de la Nómina de Oferta de Proyectos Habitacionales.

2.1.3. Construcción de viviendas en Sitio Propio o en Densificación Predial. El proyecto deberá ser desarrollado a través de una entidad patrocinante.

2.2 Postulación colectiva con proyecto habitacional a través de una Entidad patrocinante:

2.2.1. Construcción de viviendas que formen parte del proyecto habitacional asociado al grupo postulante.

2.2.2. Construcción de viviendas en sitio propio o en densificación predial, en proyectos aprobados por SERVIU, asociados al grupo postulante.

Como puede apreciarse, la postulación colectiva puede estar o no vinculada a un proyecto habitacional. Para el caso que si se acompañe un proyecto, éste debe ser

---

<sup>287</sup> Excepcionalmente, en casos calificados, el Seremi respectivo podrá autorizar grupos con un número menor a 10 familias. En caso que el grupo postule para desarrollar un proyecto de densificación predial o de construcción en sitio propio, el número de postulantes podrá ser inferior a 10, con un mínimo de 2, y en este caso no les será exigible que se constituyan como persona jurídica.

desarrollado y presentado por la EP. Además, el proyecto debe estar calificado por el SERVIU, con el respectivo certificado, con anterioridad a la postulación de las familias.

En los casos de postulación colectiva, sin vinculación a un proyecto habitacional, el grupo postulante debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) El grupo organizado deberá tener una antigüedad de a lo menos 1 año contado desde la fecha de su constitución legal, salvo los grupos compuestos por menos de 10 integrantes, que no se constituyan como persona jurídica, a los que no se les exigirá antigüedad.
- b) A lo menos el 60% de los integrantes del grupo al momento de su constitución como persona jurídica deberán formar parte del grupo postulante o el 60% de los integrantes del grupo postulante debe tener una antigüedad de a lo menos un año formando parte de dicha persona jurídica.
- c) El grupo organizado deberá haber recibido una capacitación respecto a las alternativas de subsidio, la que será impartida por el o los funcionarios que el SERVIU y/o Seremi respectivos designen para tal efecto. El SERVIU y/o Seremi entregará un certificado a los integrantes del grupo organizado en el que se acredite que se realizó dicha capacitación.
- d) A lo menos el 80% de los integrantes del grupo postulante deberá contar con un instrumento que acredite el ahorro con una antigüedad de a lo menos 1 año.

#### **18.4.- Requisitos Generales y Antecedentes para Postular.**

Para postular al subsidio habitacional, los interesados deben cumplir los siguientes requisitos, establecidos en el artículo 14. Estos, pueden clasificarse en comunes, para todo postulante, y particulares según la modalidad de postulación.

##### **1.- Requisitos Generales:**

- a) Ser mayor de 18 años.
- b) Si el postulante es de nacionalidad chilena, deberá presentar su cédula nacional de identidad vigente y entregar fotocopia de ella. Si el postulante es de nacionalidad extranjera, deberá presentar cédula de identidad para extranjeros y entregar fotocopia de ella y del certificado de permanencia definitiva en que conste una antigüedad mínima de 5 años desde su otorgamiento hasta el momento de la

postulación, conforme a las normas que regulan la residencia legal de los extranjeros en el país.

c) Cumplir con el ahorro mínimo exigido.

d) Si el postulante o uno o más integrantes del núcleo familiar declarado por éste presentan discapacidad, esta condición deberá acreditarse con la respectiva inscripción en el registro nacional de la discapacidad a que se refiere el título V de la ley N° 20.422, sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

e) Tratándose de indígenas, para acreditar tal calidad, como asimismo la de padre, madre, cónyuge o hijo de una persona que tenga tal calidad, se estará a las disposiciones de la ley N° 19.253, sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, debiendo acompañarse certificado de la CONADI (cooperación nacional de desarrollo indígena).

f) Tratándose de postulantes que tengan derechos en comunidad sobre una vivienda o si los tiene su cónyuge o conviviente u otro miembro del núcleo familiar declarado, deberá presentar certificado de dominio vigente o copia de la escritura en que consten dichos derechos o el instrumento que acredite tal condición, en ambos casos con certificado de vigencia extendido con no más de 90 días corridos de anticipación a la fecha de postulación. Para el pago del certificado de subsidio, deberá acreditar haber cedido dichos derechos, mediante la correspondiente escritura pública inscrita.

g) Contar con ficha de protección social vigente o el instrumento de caracterización socioeconómica que la reemplace, cuya información será consultada en línea al momento de la postulación. El puntaje que el postulante debe tener para efectos de acceder al subsidio, se determina según el procedimiento de ajuste de los puntajes de ingreso establecido en el artículo 2 del DS en cuestión.

h) Presentar declaración de núcleo familiar en formulario que el SERVIU respectivo proveerá para estos efectos. Esta declaración deberá cumplir con los requisitos y condiciones que se pasan a señalar:

- 1.- Todas las personas que sean invocadas por el postulante como miembros de su núcleo familiar deberán formar parte de la misma Ficha de Protección Social o del instrumento que la reemplace.
- 2.- Ninguno de los integrantes del Núcleo identificado o sus cónyuges podrá estar postulando a un subsidio habitacional, ni tener subsidio vigente o ser propietario de una vivienda o caseta sanitaria.
- 3.- En el referido instrumento, las personas mayores de 18 años, a excepción del cónyuge, deberán declarar bajo su firma que forman parte de dicho núcleo familiar, adjuntando fotocopia de sus respectivas cédulas de identidad. Las personas que cumplan 18 años en el año calendario del llamado y que sean integrantes del núcleo familiar, no tendrán obligación de firmar la citada declaración.
- 4.- Los miembros del núcleo familiar incluidos en la declaración, que hayan otorgado puntaje a un postulante que hubiere resultado beneficiado en un proceso de selección y no hubiere renunciado al subsidio, serán registrados por el SERVIU y no podrán ser invocados por otro postulante con este mismo fin sea en el mismo o en futuros procesos de postulación. Este impedimento regirá mientras los miembros del núcleo familiar sean menores de edad. Los miembros del núcleo familiar mayores de 18 años y que hayan suscrito la Declaración de Núcleo, no podrán postular en el mismo o en futuros procesos de postulación durante tres años contados desde la fecha de la resolución que apruebe la correspondiente nómina de seleccionados.
- 5.- Sólo se permitirá una postulación por Ficha de Protección Social o del instrumento que la reemplace, de forma simultánea.
- 6.- Ningún integrante de la Ficha de Protección Social o del instrumento que la reemplace, de la cual forma parte el núcleo familiar del postulante deberá haber sido beneficiario de un subsidio para la obtención de una solución habitacional hasta por un plazo de 3 años anteriores a dicha declaración.
  - i) Declaración Jurada de Postulación, acerca de la necesidad de la obtención del subsidio para acceder a una vivienda, de la veracidad de la información proporcionada y del conocimiento respecto a las obligaciones y prohibiciones señaladas en el artículo 34 de este reglamento.

j) Al postular, el interesado deberá declarar el monto total de ingresos del núcleo familiar incorporado a su declaración de núcleo

2.- Requisitos Particulares según la modalidad de postulación:

a) Tratándose de postulantes que opten por la tipología de construcción en sitio propio, deberán acreditar la disponibilidad de terreno mediante alguno de los documentos mencionados en la letra j) del artículo 14.<sup>288</sup>

---

<sup>288</sup> Los referidos documentos son:

1.- Copia de la inscripción de dominio con certificado de vigencia y certificado de hipotecas y gravámenes, de interdicciones y prohibiciones y litigios pendientes de 30 años a nombre del postulante o de su cónyuge, o de ambos cónyuges en comunidad o de la comunidad integrada por el cónyuge sobreviviente, sus hijos o descendientes.

2.- Si se postula acreditando dominio en tierras indígenas deberá acompañarse certificado de CONADI.

3.- Si se postula acreditando derecho de goce en tierras indígenas, deberá acompañarse copia autorizada de la resolución de la CONADI que certifique la constitución del derecho, autorizado por la respectiva comunidad.

4.- Certificado emitido por la CONADI si se está en el caso de los incisos sexto y octavo del artículo 17 de la ley N° 19.253.

5.- Copia de la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces del instrumento público mediante el cual se hubiere constituido usufructo o derecho real de uso por el propietario del terreno sobre una determinada porción del mismo, a favor del postulante cumpliendo con las condiciones de parentesco señaladas en la ley.

6.- Si se postula acreditando derechos en comunidades agrícolas a las que se refiere el DFL N° 5 del Ministerio de Agricultura, de 1968, deberá acompañarse copia de la inscripción de dominio o de la cesión de derechos a favor de comuneros agrícolas, otorgado por el Conservador de Bienes Raíces, con certificado de vigencia.

7.- Copia de inscripción de dominio vigente, extendida a nombre de una cooperativa de vivienda de la cual fuere socio el postulante.

8.- Tratándose de postulantes acogidos a la ley N° 19.253, sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, escritura pública inscrita de cesión de derechos del terreno a favor del postulante, o de su cónyuge, o de ambos cónyuges en comunidad, o de la sucesión integrada por el cónyuge sobreviviente, sus hijos o descendientes.

9.- Copia de la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, del instrumento público mediante el cual se hubiere constituido derecho real de uso por el comunero de una comunidad agrícola a que se refiere el DFL N° 5, de 1968, del Ministerio de Agricultura, autorizado por el Directorio de la respectiva comunidad, sobre una determinada porción del terreno, a favor del interesado que cumpla con las condiciones de parentesco señaladas en la ley.

10.- Certificado otorgado por el Ministerio de Bienes Nacionales que acredite que se ha extendido a favor del postulante o de su cónyuge el Acta de Radicación a que se refiere el artículo 89 del DL N° 1.939, de 1977, y que ésta se encuentra vigente.

11.- Certificado emitido por el Ministerio de Bienes Nacionales que acredite que el inmueble poseído por el postulante o por su cónyuge se encuentra sometido al procedimiento de

b) Tratándose de postulantes que opten por la tipología de densificación predial, deberán acreditar la disponibilidad de terreno mediante alguno de los documentos mencionados en la letra k) del artículo 14.<sup>289</sup>

Por último, mencionemos que existen ciertos impedimentos para postular (artículo 15), y excepciones a los mismos (artículo 16), que por cuestiones de extensión no analizaremos.

#### **18.5.- Ahorro.**

Sin entrar a analizar los medios o instrumentos hábiles para mantener el ahorro, nos limitamos a señalar el monto mínimo necesario para postular. Según el artículo 9°, el postulante debe acreditar haber enterado un ahorro mínimo de 10 Unidades de Fomento.

#### **18.6.- Subsidio Diferenciado a la Localización.**

El presente subsidio es una *“subvención adicional a la que podrán acceder los postulantes y grupos de postulantes destinada al financiamiento del proyecto habitacional.”*<sup>290</sup>

En términos simples, la finalidad de este subsidio es permitir el desarrollo de proyectos de construcción de viviendas sociales que cuenten con mejores condiciones de localización dentro del plano urbano. Por lo mismo, éste no está pensado para la adquisición de viviendas mediante compraventa, ni tampoco, para la construcción en sitio propio (entendiendo que en estos casos no existe movilidad social ni mejora de las condiciones espaciales). Por lo demás, el subsidio tampoco califica para ser

---

regularización establecido en el DL N° 2.695, de 1979, que se ha cumplido con las medidas de publicidad establecidas en el artículo 11° de dicho cuerpo legal, y que no se ha deducido oposición de terceros dentro del plazo de 30 días hábiles que señala ese precepto.

<sup>289</sup> Los referidos documentos son:

- 1.- Contrato de promesa de compraventa o promesa de cesión de derechos del predio en que se emplazará el proyecto.
- 2.- Copia de la inscripción de dominio a nombre del promitente vendedor o cedente, con certificado de vigencia y certificados de hipotecas y gravámenes, de interdicciones, prohibiciones y litigios pendientes, de 30 años.

<sup>290</sup> Art. 1.29 DS N°49: “Proyecto Habitacional o Proyecto de Construcción: Conjunto de antecedentes técnicos, económicos y legales, que considera las viviendas a construir, el equipamiento comunitario y los espacios públicos asociados a las mismas, si corresponde.”

aplicado en zonas rurales. Así, tanto los requisitos de acceso, como el aporte objeto del subsidio, se relacionan y encaminan a la compra del terreno en que se construirán las viviendas.

En lo relativo a los requisitos de acceso, el terreno en que se desarrollará el proyecto habitacional deberá cumplir copulativamente con lo siguiente:

- a) Tratándose de proyectos de construcción en nuevos terrenos o densificación predial, deberán emplazarse en el área urbana, de extensión urbana o en el área rural conforme al artículo 55, inciso tercero de la LGUC, aun cuando dichos proyectos se emplacen parcialmente en a lo menos un 50% de su superficie en dichas áreas, de localidades de comunas con población urbana mayor o igual a 5.000 habitantes, según el último censo de población del cual se tenga información disponible.
- b) Tratándose de proyectos de Construcción en Nuevos Terrenos o Densificación Predial, deberán emplazarse en el territorio operacional de una empresa sanitaria, aun cuando este emplazamiento sea parcial en a lo menos un 50% de su superficie o cuente con convenio suscrito de acuerdo al artículo 33 C del DFL Nº 382 (MOP), de 1989, Ley General de Servicios Sanitarios. En el caso de emplazarse en el área rural, conforme al artículo 55, inciso tercero de la LGUC, deberá acogerse al artículo 52 bis de la referida ley.
- c) Para proyectos de Construcción en Nuevos Terrenos, deberán deslindar con una vía local o de rango superior existente, y tratándose de Megaproyectos, con una vía de servicio o de rango superior existente.

Adicionalmente, tratándose de proyectos de Construcción en Nuevos Terrenos o Densificación Predial, el terreno en que se desarrollará el proyecto habitacional deberá cumplir con a lo menos tres de los siguientes requisitos:

- a) Que el establecimiento de educación más cercano que cuente con, a lo menos dos de los siguientes niveles educacionales: Pre-básica, básica y/o media, y se encuentre ubicado a una distancia recorrible peatonalmente no mayor a 1.000 metros, medidos desde el punto más cercano del terreno.

- b) Que el establecimiento de salud primaria o de nivel superior de atención más cercano se encuentre ubicado a una distancia recorrible peatonalmente no mayor a 2.500 metros, medidos desde el punto más cercano del terreno.
- c) Que la vía más cercana al terreno por la cual circula un servicio de transporte público se encuentre a una distancia recorrible peatonalmente no mayor a 500 metros, medidos desde el punto más cercano del terreno.
- d) Que el equipamiento comercial, deportivo o cultural existente y más cercano, de escala mediana o mayor según los artículos 2.1.33 y 2.1.36 de la OGUC, se encuentre ubicado a una distancia recorrible peatonalmente no mayor a 2.500 metros, medidos desde el punto más cercano del terreno.
- f) Que el área verde pública más cercana, prevista en el instrumento de planificación territorial correspondiente, de superficie mayor a 5.000 metros cuadrados, se encuentre ubicada a una distancia recorrible peatonalmente no mayor a 1.000 metros, medidos desde el punto más cercano del terreno.

Además, en los casos de postulación colectiva, a lo menos un 60% de los integrantes del grupo postulante, o del proyecto, o de la etapa en caso de Megaproyectos, deberá provenir de la comuna, o de las comunas adyacentes o de la agrupación de comunas que incluya aquella en que está ubicado el terreno. Estas agrupaciones de comunas deberán pertenecer todas a una misma provincia y se fijarán por resoluciones de la Seremi respectiva, publicadas en el Diario Oficial. Para estos efectos se entenderá como comuna de residencia aquella que corresponda al domicilio en que fue encuestado el postulante para su caracterización socioeconómica.

En cuanto a las distancias, estas deberán ser corroboradas por la Seremi mediante los mecanismos de que ésta disponga, tales como visitas a terreno, certificados o documentos emitidos por algún organismo público competente en materia de educación, salud, transporte, y planificación territorial, entre otros. Por lo demás, las distancias deben ser calculadas mediante recorridos a través de bienes nacionales de uso público.

Tratándose de la tipología de construcción en nuevos terrenos, corresponderá al seremi de la región respectiva, mediante resoluciones, autorizar la aplicación de

este subsidio antes del ingreso del proyecto al banco de proyectos, verificando el cumplimiento de los requisitos de ubicación del terreno y de la distancia a los servicios señalados anteriormente. En casos excepcionales, mediante resoluciones fundadas del seremi, se podrá rechazar la aplicación del subsidio en cuestión, sin perjuicio que se cumplan los requisitos de ubicación y distancia a servicios, si a juicio de esa secretaría no resulta conveniente desarrollar el proyecto en atención a razones tales como que éste contribuye a consolidar fenómenos de segregación socio espacial debido a una excesiva concentración de vivienda social, a déficit de equipamiento y servicios, a baja disponibilidad de medios de transporte y a proximidad a usos peligrosos o molestos, como vertederos y fuentes contaminantes, entre otros. Destáquese esta última facultad.

Por último, en lo relativo a los montos del subsidio, complementando la base que mencionamos con anterioridad, el monto total puede alcanzar en la generalidad de los casos (dependiendo de la localidad de emplazamiento de la vivienda), entre 490 y 430 UF. En casos específicos de localidades más extremas, los montos pueden alcanzar un rango entre 580 y 700 UF, en los casos más representativos como en la Región Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y la Región de Magallanes y la Antártica Chilena

#### **18.7.- Subsidio de Factibilización.**

El subsidio de factibilización es una subvención adicional a la que pueden acceder los postulantes y grupos de postulantes, destinada al financiamiento del proyecto de construcción en nuevos terrenos o densificación predial, emplazados en áreas rurales, o dentro del límite urbano de localidades de comunas con población menor a 5.000 habitantes urbanos, según el último censo de población del que se tenga información disponible. Este subsidio es incompatible con el subsidio diferenciado a la localización, y se podrá aplicar cuando a lo menos el 80% de los integrantes del grupo postulante o el postulante individual provengan de la comuna en que se desarrollará el proyecto habitacional.

Para estos efectos, se entenderá como comuna de residencia, aquella que corresponda al domicilio en que fue encuestado el postulante para la evaluación de su situación socioeconómica.

Como puede apreciarse, la finalidad del subsidio es aumentar el fondo de construcción, a objeto de ejecutar obras relacionadas a urbanización del proyecto. La mayor potencialidad del subsidio se refleja en su orientación a la construcción en el mundo rural.

En cuanto a los montos, los rangos totales al aplicar el subsidio son bastante parecidos a los otorgados por el beneficio de localización. En la generalidad de los casos, y como promedio, el monto final es de 490 UF.

#### **18.8.- Subsidios Complementarios.**

##### **a) Subsidio de Incentivo y Premio al Ahorro Adicional.**

El subsidio base (380 UF como promedio) puede ser incrementado por un subsidio adicional, de hasta un máximo de 25 UF, en función del ahorro adicional que acredite el postulante por sobre el mínimo exigido (10 UF).

Por las primeras 10 UF que excedan el ahorro mínimo exigido se otorgará, por cada una de ellas, un subsidio adicional que corresponderá al producto de la multiplicación de la UF por el factor 1,5.

Para las siguientes 10 Unidades de Fomento de ahorro adicional, este subsidio corresponderá al producto de la multiplicación de cada una de ellas por el factor 1.

Para calcular el monto de este subsidio, el ahorro adicional acreditado por el postulante se considerará sólo en números enteros, donde decimales inferiores a 0,5 se aproximará al entero inferior, y decimales igual o superior a 0,5 se aproximará al entero superior.

El ahorro adicional deberá acreditarse al momento en que el postulante se adscriba a un determinado proyecto, en caso que éste se destine a ser aplicado a la adquisición de una vivienda de la Nómina de Oferta de Proyectos Habitacionales. En el caso de operaciones de compraventa, el ahorro adicional deberá acreditarse al momento de la compraventa.

##### **b) Subsidio de Densificación en Altura.**

Cuando se trate de proyectos habitacionales de construcción que contemplen densificación, ubicados en terrenos en que se aplique el subsidio diferenciado a la localización, el subsidio base podrá incrementarse hasta en 110 UF, en todas las comunas del país, con excepción de las comunas de la provincia de Palena, en la Región de Los Lagos, y las comunas de las regiones de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y la Antártica Chilena, en las que podrá incrementarse hasta en 140 UF, debiendo en estos casos cumplir copulativamente con los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de una edificación de 3 o más pisos habitables que contemple superposición de viviendas, compartiendo elementos estructurales y divisorios horizontales de las unidades. Excepcionalmente, mediante resolución fundada el Director SERVIU podrá autorizar la aplicación de este subsidio a edificaciones de a lo menos 2 pisos, que contemple a su vez superposición de viviendas, siempre que se reconozca que el proyecto contempla densificación y sus características dificulten la ejecución posterior de la ampliación proyectada.
- b) Que se trate de un condominio acogido a la ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria.
- c) Que las unidades de vivienda tengan una superficie edificada y habilitada a entregar al postulante no inferior a 55 metros cuadrados, incluyendo el dormitorio principal, un segundo dormitorio y un tercero con las características del dormitorio construido adicional, establecidos en la tabla de espacios y usos mínimos para el mobiliario a que se hace referencia en el artículo del DS N°49.

**c) Subsidio por Grupo Familiar.**

En proyectos de construcción, sin recepción definitiva, cuando se trate de postulaciones en que el grupo familiar del postulante se encuentre compuesto por 5 o más miembros, o por 4 si tienen entre ellos a una persona adulto mayor, según conste en la declaración de núcleo presentada al momento de la postulación, dicho postulante recibirá un subsidio adicional de hasta 70 UF. Para aplicar este incremento, la vivienda objeto de este subsidio deberá contar con a lo menos tres dormitorios conformados de acuerdo a lo establecido en la tabla de espacios y usos mínimos para

el mobiliario a que hace referencia el artículo 42, respecto del dormitorio principal, segundo dormitorio y dormitorio proyectado, y con una superficie edificada mínima de 50 metros cuadrados construidos.

#### **d) Subsidio para Personas con Discapacidad.**

En caso que el postulante o uno o más integrantes del grupo familiar estuviere afectado por discapacidad acreditada mediante copia de inscripción en el registro nacional de la discapacidad, a que se refiere el artículo 55 de la ley N° 20.422, sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, el subsidio base se incrementará hasta en 20 UF, siempre que la vivienda contemple la implementación de obras que contribuyan a paliar las limitaciones que afectan a quienes presentan tal condición de discapacidad en el grupo familiar del postulante.

Si en razón de su discapacidad el postulante o el integrante discapacitado del núcleo familiar se encuentra en condiciones de movilidad reducida que dificulten su desplazamiento, lo que se acreditará mediante un certificado emitido por la comisión de medicina preventiva e invalidez, de la Seremi de Salud correspondiente o el organismo competente, en que se califique dicha situación, el subsidio base se incrementará hasta en 80 UF, debiendo igualmente la vivienda contemplar la implementación de obras que contribuyan a paliar las limitaciones que afectan a quienes presentan tal condición de discapacidad señaladas anteriormente y cumplir además con los requerimientos establecidos en el cuadro normativo y en la tabla de espacios y usos mínimos para el mobiliario, a que se refiere el artículo 42, en la sección correspondiente a personas con discapacidad.

Las obras adicionales que financiará este mayor monto de subsidio deberán estar consideradas en el proyecto habitacional proyecto habitacional.

Al momento de analizar las ventajas de estas normas en el capítulo siguiente veremos cómo contribuyen a la materialización de determinados aspectos del derecho a la vivienda adecuada.

#### **18.9.- Movilidad Habitacional.**

En el caso genérico que estamos analizando, el acceso a la vivienda social pensada para los sectores de mayor vulnerabilidad, ha tenido por años dos problemas

específicos en cuanto a ubicación y calidad, tal como se ha expresado durante la investigación. La nueva política habitacional que se materializa en el DS N° 49, tiene en cuenta un detalle esencial en lo relativo a otorgar un incentivo para la venta de viviendas a los beneficiarios del subsidio.

El artículo 8° del DS en cuestión regula el bono de movilidad habitacional. Éste, constituye un “mecanismo que permite al vendedor de una vivienda, en que el precio de la compraventa sea de hasta 800 UF y de hasta 1.000 UF para las viviendas a adquirir dentro de las comunas de la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo o Magallanes y Antártica Chilena o de la provincia de Palena de la Región de Los Lagos, recibir un bono de 50 UF si la vivienda que enajena es adquirida por un beneficiario de subsidio de este reglamento y siempre que el producto de la enajenación o parte de éste, sea destinado a la adquisición de otra vivienda, de igual o mayor precio que la vivienda enajenada, hasta un valor máximo de 2.000 UF.”

Por lo tanto, para que proceda este bono, deben cumplirse las siguientes condiciones:

- 1.- Que el precio de la vivienda sea de un máximo de 800 UF, o, 1.000 UF en las localidades señaladas.
- 2.- Que la vivienda enajenada sea adquirida por un beneficiario del DS N° 49. Esto es, debe ser adquirida utilizando el financiamiento del programa regulado en dicho decreto.
- 3.- Que con el producto de la venta se adquiriera una nueva vivienda, de hasta 2.000 UF, dentro del plazo de 12 meses, contados desde la fecha de inscripción de la enajenación de la vivienda vendida, en el conservador de bienes raíces respectivo.<sup>291</sup>

No pueden recibir el presente bono quienes sean propietarios o asignatarios de otra vivienda, o cuando lo fuese su cónyuge.

---

<sup>291</sup> Art. 8° inciso 3° DS N°49: La adquisición de otra vivienda por parte del vendedor deberá efectuarse dentro de los doce meses siguientes a la fecha de la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, de la enajenación de la vivienda que dio lugar a este bono.

Las 50 UF que se otorguen deberán formar parte del precio de la compraventa de la nueva vivienda que adquiera el beneficiario del bono, lo que deberá constar en el respectivo contrato.

El SERVIU procederá a autorizar el pago de este bono contra entrega de copia autorizada de los siguientes documentos:

- a) Escritura de compraventa de la vivienda enajenada con constancia de la inscripción de dominio correspondiente a favor del beneficiario del subsidio o de su cónyuge.
- b) Escritura de compraventa de la vivienda adquirida con constancia de la inscripción de dominio correspondiente a favor del vendedor de la primera vivienda, dentro del plazo señalado.

#### **18.10.- Situación de la Mujer Casada que postula al Subsidio Habitacional. Posibilidad de Cesión del Certificado de Subsidio.**

El artículo 32 establece una regla de suma importancia, sobre todo considerando las características culturales del segmento al cual está dirigido el programa, especialmente el rol cotidiano que cumple la mujer en el mismo. Según la referida norma, la mujer casada que postule al subsidio habitacional se presumirá separada de bienes conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la ley N° 18.196. No obstante lo anterior, dicha presunción no operará en el evento que la mujer beneficiaria del certificado de subsidio lo ceda a su cónyuges. La cesión del certificado procede siempre entre cónyuges.

#### **18.11.-Obligaciones y Prohibiciones que afectan a la Vivienda Construida o Adquirida con aplicación del Subsidio Habitacional, y Medidas en caso de Infracción.**

##### **a) Obligación Principal.**

Según el artículo 34, la principal obligación que pesa sobre el beneficiario consiste en habitar personalmente la vivienda construida o adquirida, conjuntamente si es del caso con los miembros de su grupo familiar declarado al momento de la postulación, a lo menos durante cinco años contados desde la entrega material del inmueble. Para estos efectos se entiende por vivienda habitada la que constituya morada habitual de alguna de las personas indicadas. La norma es consecuente con las

condiciones de exigibilidad de esta parte del derecho a la vivienda, en el entendido que, quien no está en condiciones de acceder por sus medios a este inmueble, requiere precisamente la asistencia del Estado para suplir la capacidad de habitar en un ambiente adecuado.

#### **b) Prohibición Principal.**

Durante el plazo de cinco años, el beneficiario no puede gravar ni enajenar la vivienda ni celebrar acto o contrato alguno que importe cesión de uso y goce de la misma, sea a título gratuito u oneroso, sin previa autorización escrita del SERVIU. Para aquello el servicio puede realizar las acciones que correspondan para supervisar el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el presente artículo. Las prohibiciones antes señaladas deben inscribirse en el respectivo registro del Conservador de Bienes Raíces competente. Transcurrido dicho plazo, contado desde la respectiva inscripción, se procederá al alzamiento de las mismas prohibiciones al sólo requerimiento del interesado.

Sólo en casos debidamente justificados y por resolución fundada, a solicitud del beneficiario del subsidio o de quien pueda sucederlo en sus derechos, el SERVIU podrá autorizar la enajenación, el gravamen, o cesión del uso y goce de la vivienda antes del vencimiento del plazo de las referidas prohibiciones.

#### **c) Infracciones.**

Según lo dispuesto en el artículo 35, si antes de la aplicación del subsidio se detecta una infracción del postulante o de uno o más de los integrantes de un grupo organizado, el SERVIU dejará sin efecto la respectiva solicitud de postulación, o procederá a la exclusión de el o los postulantes infractores de la nómina de seleccionados, o declarará la caducidad del certificado de subsidio, cuando se hubiese asignado según corresponda. En el caso que la vivienda se encuentre terminada el servicio podrá reasignarla de común acuerdo con el respectivo grupo organizado.

Lo mismo se aplicará si las solicitudes, documentos anexos a ellas, u otros documentos exigidos por este reglamento, adolecieren de alguna inexactitud que a juicio del SERVIU haya incidido en la selección del beneficiario.

Las infracciones a las disposiciones de este reglamento, detectadas con posterioridad a la aplicación del beneficio darán lugar a que el SERVIU exija la restitución de la totalidad de los dineros recibidos por concepto de subsidios, al valor de la UF vigente a la fecha de la restitución.

#### **18.12.- Caución de Fiel Cumplimiento.**

Para caucionar el fiel cumplimiento de las obligaciones mencionadas anteriormente, y la restitución de los subsidios recibidos, el beneficiario deberá constituir hipoteca de primer grado (esto es, que no caucione otra obligación) sobre el inmueble, a favor del SERVIU.

Transcurrido el plazo de vigencia de las prohibiciones, el SERVIU, a petición del interesado, deberá proceder al alzamiento de la hipoteca.

#### **18.13.- Autorización de Venta.**

Sin perjuicio de lo mencionado al hablar de las obligaciones y prohibiciones, existe posibilidad de enajenar la vivienda adquirida gracias al subsidio, tal como dispone el artículo 38.

Para los mencionados efectos, el SERVIU puede autorizar la venta de la vivienda afecta a prohibiciones en razón de los subsidios recibidos, bajo la condición de que:

- 1.- El pago del precio de esa enajenación se destine a la adquisición de una vivienda, o,
- 2.- Se restituya al servicio la totalidad de los dineros recibidos por concepto de subsidios, aportes adicionales y el mayor valor que obtuviere de la venta de la vivienda con respecto al precio de adquisición de la vivienda obtenida con subsidio, al valor de la UF vigente a la fecha de la restitución.<sup>292</sup>

La adquisición de la vivienda a cuyo precio se aplique el producto de la enajenación autorizada deberá efectuarse dentro de los 12 meses siguientes a la fecha

---

<sup>292</sup> En el caso de que la vivienda adquirida sea de un valor inferior a 2.000 UF, a los dineros a restituir al SERVIU se le descontará el monto del subsidio que correspondería aplicar tratándose de una operación de compraventa de vivienda con un subsidio correspondiente al DS N°1 de 2011, que aprueba Reglamento del Sistema Integrado de Subsidio Habitacional, según el valor y emplazamiento de aquélla.

de la inscripción de dicha enajenación en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, quedando afecta la vivienda que se adquiriera a la prohibición de enajenar por el plazo que restare de los 5 años, por los que se constituyeron las prohibiciones alzadas.

El otorgamiento de las autorizaciones y el alzamiento de la correspondiente prohibición, se podrá efectuar desde la fecha de la inscripción de la prohibición que afecta a la vivienda cuya enajenación se autoriza.

#### **18.14.-Estándar Técnico de la Vivienda y Equipamiento en los Proyectos Habitacionales.**

En las siguientes líneas destacaremos algunas disposiciones del capítulo II del DS N°49.

##### **18.14.1.- Estándar Técnico en los Proyectos Habitacionales de Construcción.**

El artículo 42 regula variados puntos específicos. Podemos exponer los siguientes dos grupos:

###### **a) Acceso material a la vivienda.**

Con respecto al acceso a la vivienda se establecen las siguientes prohibiciones y obligaciones constructivas:

- 1.- No podrá accederse a las viviendas o edificios colectivos de viviendas que conforman el proyecto, a través de áreas verdes o destinadas a equipamiento.
- 2.- En proyectos de la tipología de construcción en nuevos terrenos, el acceso desde el exterior del proyecto a toda zona de uso común destinada a estacionamiento de vehículos, deberá ser a través de una vía con perfil mínimo de vía local o pasaje, de acuerdo a la OGUC. En cuanto a las vías sin salida dentro de proyectos de construcción en nuevos terrenos, acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria conforme a la ley N° 19.537, deberán contemplar un radio de giro interior de a lo menos 6 metros, medidos desde la proyección del eje del pasaje, de manera de permitir el giro de vehículos en 180°.
- 3.- En el caso de edificios colectivos de viviendas, todas las fachadas del edificio, así como las escaleras cuando se encuentren adosadas exteriormente al volumen del mismo, deberán contener vanos y/o aperturas que permitan el control visual hacia el exterior.

### **b) Arquitectura inicial y proyecciones de ampliación.**

La regulación establecida en el artículo 42 precisa enormemente las disposiciones de la OGUC en lo referido a la arquitectura mínima o inicial de las viviendas sociales que se construyan de acuerdo al DS N° 49.

El programa arquitectónico de la vivienda a construir debe incluir como mínimo cuatro recintos conformados<sup>293</sup>:

- 1.- Una zona de estar - comedor – cocina.
- 2.- A lo menos dos dormitorios conformados.
- 3.- Un baño.

Para todos los recintos deben considerarse las respectivas áreas de circulación.

Alternativamente, se aceptará que la vivienda incluya un mínimo de tres recintos conformados (en este caso se reduce el número de dormitorios a 1), siempre que la superficie interior de la vivienda sea a lo menos de 50 m<sup>2</sup>.<sup>294</sup>

---

<sup>293</sup> Por recinto conformado se entenderá aquel que se encuentra contenido por paramentos, piso y cielo contruidos, incluyendo las puertas y ventanas correspondientes. Los paramentos deben conformarse de piso a cielo.

<sup>294</sup> La superficie interior no está referida a la construcción mínima. Dicha superficie resultará del total de la superficie conformada inicialmente de la vivienda, o bien adicionándole a ésta la superficie de espacios proyectados para futuras ampliaciones, que pueden entregarse sin estar habilitados, pero que deben estar contenidos en la estructura inicial de la vivienda. La contabilización de esta superficie interior proyectada como ampliación deberá realizarse de acuerdo a alguna de las siguientes alternativas:

a) Si la estructura y envolvente inicial de la vivienda genera uno o más espacios no habitables destinados a ampliación, conformados por techumbre, todos sus muros exteriores y la estructura de piso o entrepiso, si corresponde, como ocurre en espacios interiores de doble altura, se contabilizará el 50% de su superficie en planta proyectada, cuya altura de piso a cielo corresponda a la de locales habitables según la OGUC o 1,60 metros bajo cubiertas inclinadas.

b) Si la estructura inicial de la vivienda genera uno o más espacios semi exteriores destinados a ampliación, conformados por techumbre, estructura de piso o entrepiso y a lo menos los muros por dos costados, como ocurre en espacios tales como terraza techada o cobertizo, se contabilizará el 35% de su superficie en planta proyectada, cuya altura de piso a cielo corresponda a la de locales habitables según la OGUC o 1,60 metros bajo cubiertas inclinadas.

c) Si la estructura inicial de la vivienda genera uno o más espacios semi exteriores destinados a ampliación, conformados por techumbre y a lo menos dos muros, se contabilizará el 25% de su superficie en planta proyectada, cuya altura de piso a cielo corresponda a la de locales habitables según la OGUC o 1,60 metros bajo cubiertas inclinadas.

Todos los recintos deberán contar con ventilación y luz natural a excepción del baño, el que en todo caso deberá consultar algún mecanismo alternativo de ventilación.

Las viviendas que contemplen inicialmente dos o menos dormitorios, deberán considerar además como ampliación proyectada, los recintos faltantes para alcanzar finalmente tres dormitorios.

Los proyectos de ampliación proyectada deberán formar parte del proyecto de vivienda y contar con el permiso de edificación correspondiente aprobado y pagado.

De acuerdo a lo anterior, el reglamento establece que el programa arquitectónico de la vivienda, según la dotación inicial de dormitorios, será el siguiente:

| DOTACIÓN INICIAL DE DORMITORIOS                                             | PROGRAMA ARQUITECTÓNICO CONSTRUIDO                                                                                                                                                                                                                                                                | AMPLIACIONES PROYECTADAS                                                                                                  |
|-----------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 dormitorio                                                                | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Estar – comedor - cocina</li> <li>- Baño</li> <li>- Dormitorio principal</li> </ul>                                                                                                                                                                      | - 2 dormitorios, cada uno según unidad “Dormitorio proyectado” de la Tabla de Espacios de Usos Mínimos para el Mobiliario |
| 2 dormitorios                                                               | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Estar – comedor – cocina</li> <li>- Baño</li> <li>- Dormitorio principal</li> <li>- Segundo dormitorio</li> </ul>                                                                                                                                        | - 1 dormitorio, según unidad “Dormitorio proyectado” de la Tabla de Espacios de Usos Mínimos para el Mobiliario           |
| 3 dormitorios                                                               | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Estar – comedor – cocina</li> <li>- Baño</li> <li>- Dormitorio principal</li> <li>- 2 dormitorios según unidad “Dormitorio construido adicional” de la Tabla de Espacios de usos Mínimos para el Mobiliario</li> </ul>                                   | - No se exige ampliación                                                                                                  |
| 3 dormitorios aplicando Subsidio de Densificación en Altura Art. 7 letra b) | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Estar – comedor – cocina</li> <li>- Baño</li> <li>- Dormitorio principal</li> <li>- Segundo Dormitorio</li> <li>- Tercer dormitorio según unidad “Dormitorio construido adicional” de la Tabla de Espacios de usos Mínimos para el Mobiliario</li> </ul> | - No se exige ampliación                                                                                                  |
| 3 dormitorios aplicando Subsidio por Grupo Familiar Art. 7 letra c)         | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Estar – comedor – cocina</li> <li>- Baño</li> <li>- Dormitorio principal</li> <li>- Segundo Dormitorio</li> <li>- Tercer dormitorio según unidad “Dormitorio proyectado” de la Tabla de Espacios de usos Mínimos para el Mobiliario</li> </ul>           | - No se exige ampliación                                                                                                  |

En cuadro inmediatamente siguiente se establece la superficie construida inicial de la vivienda según su modalidad. La construcción en nuevo terreno es sin duda la de mayor aplicación, sobre todo en lo relativo a la ejecución de proyecto o Megaproyectos habitacionales.

| MODALIDAD                       | SUPERFICIE MINIMA |
|---------------------------------|-------------------|
| Construcción en Sitio Propio    | 45 m <sup>2</sup> |
| Densificación Predial           | 42 m <sup>2</sup> |
| Construcción en Nuevos Terrenos | 42 m <sup>2</sup> |

En cuanto a las viviendas para personas con discapacidad, aun cuando no se acceda al subsidio complementario respectivo, estas deben incluir obras que contribuyan a paliar las limitaciones que afecten a quienes presentan tal condición en el grupo familiar del postulante, obras que deberán estar consideradas en el proyecto.<sup>295</sup>

#### **18.14.2.- Estándar Técnico en la adquisición de Viviendas Nuevas.**

En cuanto a la adquisición de viviendas, el reglamento establece que estas deben cumplir como mínimo con el estándar señalado anteriormente.

#### **18.14.3.- Estándar Técnico en la adquisición de Viviendas Usadas.**

---

<sup>295</sup> Cuando dicha discapacidad corresponda a condiciones de movilidad reducida, las viviendas deberán ser de un piso, contemplándose la ejecución de rampas que permitan salvar diferencias de nivel entre el espacio público y la vivienda, o ubicarse en el piso que cuente con acceso directo al exterior cuando se trate de edificación en altura. Al interior de la vivienda no podrán producirse diferencias de nivel ni peldaños de ningún tipo, debiendo cumplirse además con las dimensiones y espacios de separación mínimos indicados en el Cuadro Normativo y en la Tabla de Espacios de Usos Mínimos para el Mobiliario, en su sección correspondiente a personas con discapacidad. La vivienda deberá contemplar un diseño adecuado para el ingreso y maniobra de una silla de ruedas, con un espacio que permita giros en 360°, de un diámetro mínimo de 1,50 metros en los recintos de estar, comedor, cocina, baño y a lo menos en un dormitorio.

El artículo 43 dispone que, cuando el subsidio habitacional se aplique a la adquisición de una vivienda usada, se exigirá un programa arquitectónico de a lo menos 3 recintos conformados: un dormitorio con cabida para una cama de dos plazas, una sala de estar-comedor-cocina y un baño con inodoro, lavamanos y ducha.

#### **18.14.4.- Equipamiento de los Proyectos Habitacionales.**

El artículo 46 determina en forma detallada el equipamiento de los proyectos de construcción. Se destaca particularmente la aplicación de estas normas a los proyectos acogidos a la ley de copropiedad inmobiliaria.

Así, la norma dispone que los proyectos de construcción, incluyendo proyectos habitacionales de construcción simultánea, edificación colectiva o condominios tipo A y B, acogidos a la ley N° 19.537, con excepción de las tipologías de construcción en sitio propio y densificación Predial, deberán considerar áreas verdes y equipamiento, los que podrán localizarse en los terrenos cedidos conforme a lo establecido en la OGUC. El estándar del equipamiento se determinará según la cantidad total de viviendas del proyecto habitacional presentado o de la etapa en caso de Megaproyectos.

Para los Proyectos Habitacionales de menos de 30 viviendas presentados de acuerdo a este reglamento, deberá observarse lo señalado en la OGUC, sin perjuicio que deberán conformarse las áreas verdes de acuerdo a las exigencias mínimas establecidas en el itemizado técnico de construcción a que hace referencia el artículo 45.<sup>296</sup>

Equipamiento mínimo. En Proyectos Habitacionales de 30 o más viviendas, se deberá considerar como mínimo la construcción del siguiente equipamiento:

---

<sup>296</sup> Artículo 45: “Materialidad constructiva. El proyecto, según el tipo y zona geográfica correspondiente, deberá cumplir con los requisitos mínimos determinados en el Itemizado Técnico de Construcción, aprobado por Resolución del MINVU. Los Seremi podrán aprobar Itemizados Técnicos Regionales, propuestos por los respectivos SERVIU, los que deberán ser informados a la División Técnica de Estudio y Fomento Habitacional del MINVU.

| Nº DE VIVIENDAS | EQUIPAMIENTO MÍNIMO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| De 30 a 70      | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Áreas verdes conformadas de acuerdo a las exigencias mínimas establecidas en el Itemizado Técnico de Construcción a que se alude en el artículo 45. A lo menos el 50% de la superficie de áreas verdes deberá concentrarse en un solo paño continuo, el cual deberá tener un ancho mínimo de 7 m.</li> <li>- Plaza con Juegos Infantiles y Área Recreacional Deportiva, que se podrá ubicar en los terrenos destinados a Áreas Verdes, Deporte y Recreación de acuerdo a lo señalado en la OGUC. Tanto la Plaza con Juegos Infantiles como el Área Recreacional Deportiva, deberán contar a lo menos con mobiliario urbano, iluminación, pavimentos peatonales y vegetación adecuada al clima, incluida su correspondiente solución de riego de acuerdo a lo señalado en la OGUC.</li> </ul>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| Más de 70       | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Áreas verdes conformadas de acuerdo a las exigencias mínimas establecidas en el Itemizado Técnico de Construcción referido en el artículo 45. A lo menos el 50% de la superficie de áreas verdes deberá concentrarse en un solo paño continuo, el cual deberá tener un ancho mínimo de 10 m.</li> <li>- Plaza con Juegos Infantiles y Área Recreacional Deportiva: que se podrá ubicar en los terrenos destinados a Áreas Verdes, Deporte y Recreación de acuerdo a lo señalado en la OGUC. Tanto la Plaza con Juegos Infantiles como el Área Recreacional Deportiva, deberán contar a lo menos con mobiliario urbano, iluminación, pavimentos peatonales y vegetación adecuada al clima, incluida su correspondiente solución de riego de acuerdo a lo señalado en la OGUC.</li> <li>- Sala Multiuso: cuya superficie mínima será de 0,6 m<sup>2</sup> por cada vivienda del proyecto habitacional, que se podrá ubicar en los terrenos destinados a Equipamiento, de acuerdo a lo señalado en la OGUC. El programa arquitectónico de la Sala Multiuso debe contemplar a lo menos tres recintos: un espacio multifuncional y dos baños, con inodoro y lavamanos cada uno, uno de ellos adecuado para el ingreso y maniobra de una silla de ruedas con un espacio que permita giros en 360° de un diámetro mínimo de 1,50 metros, incluyendo barras de apoyo. Para los baños se considerarán las dimensiones de uso que establece el Cuadro Normativo para los artefactos señalados. La Sala Multiuso deberá ubicarse en el primer piso, y cumplir con los requisitos de accesibilidad para personas con discapacidad que señala la OGUC para edificios de uso público.</li> </ul> |

Sólo en casos debidamente justificados, mediante resolución fundada, el director del SERVIU podrá eximir del cumplimiento del estándar de equipamiento señalado, pudiendo exigir el reemplazo de estas obras por otras equivalentes, cuando en razón de las características del terreno en que se emplace el proyecto no sea posible cumplir con las obras y/o las superficies descritas.

#### **18.15.-Plan de Habilitación Social.**

Finalmente en lo que nos interesa destacar, el DS N° 49 regula el denominado plan de habilitación social (en adelante PHS). El presente plan constituye una herramienta que pretende otorgar una solución más integral al proceso de solución del problema habitacional, considerando aspectos diversos a la sola carencia o falta de vivienda.

El PHS se regula en los artículos 72 y 73. Según esto, la entidad patrocinante en los proyectos de construcción deberá diseñar e implementar un PHS, considerando las características y requerimientos de las familias beneficiarias. Así, esencialmente la EP asume la responsabilidad de diseño y ejecución del plan.<sup>297</sup>

##### **Objetivos del PHS:**

El objetivo fundamental del plan es apoyar la instalación de las familias en sus viviendas, promover su involucramiento en el proyecto habitacional en desarrollo, y favorecer la integración en el barrio y las redes comunitarias.

La normativa señala que la EP deberá contemplar los objetivos, actividades, metodologías, recursos, productos, metas, indicadores, plazos y medios de verificación para cada una de las áreas de intervención definidas en el artículo siguiente, además de disponer de un cronograma de las actividades programadas. Por otra parte, el SERVIU deberá ser informado periódicamente del avance de estos Planes y supervisar

---

<sup>297</sup> Como veremos en el capítulo final, este detalle no es menor, considerando esencialmente lo dicho al hablar de los particulares como legitimados pasivos del derecho. Nótese que la EP, es por regla general una entidad de derecho privado, que para estos efectos está asumiendo la responsabilidad en la ejecución de políticas ligadas a un derecho fundamental.

su efectivo cumplimiento, así como aprobar todos los ajustes o modificaciones que la EP solicite realizar.

#### Etapas del PHS:

- a) Etapa Previa: etapa anterior a la entrega de la vivienda, la cual se desarrollará durante la ejecución del proyecto habitacional, hasta la entrega de las viviendas a los beneficiarios, y
- b) Etapa Posterior: etapa que se desarrollará comenzando desde la entrega material de las viviendas y, como mínimo, hasta los nueve meses siguientes de producida la entrega.

En el caso de postulaciones colectivas con proyecto habitacional, la EP deberá desarrollar la labor de organización de la demanda habitacional, la que incluirá un diagnóstico participativo junto a las familias pertenecientes al grupo organizado, la presentación de ingreso del proyecto al Banco de Proyectos, y la etapa previa del plan que se elabore en función de este diagnóstico. Durante la ejecución del proyecto deberá elaborar y presentar junto a las familias la etapa posterior del plan, a más tardar cuando las obras del proyecto alcancen un 75% de avance.

#### Áreas y propósitos de cada etapa:

La Etapa Previa tiene las siguientes áreas y propósitos de intervención:

- a) Área de seguimiento del proyecto habitacional: Tiene como propósito informar e involucrar a las familias en el desarrollo y avance del proyecto de construcción.
- b) Área de apoyo a futuros propietarios; la que tiene como propósitos:
  - 1.- Apoyar el sistema de asignación de las viviendas, cuando corresponda.
  - 2.- Asesorar a las familias en la organización de la mudanza.

En el caso de postulaciones colectivas con proyecto habitacional, esta etapa deberá considerar, además, lo siguiente:

- c) La promoción de los derechos y deberes que asumen las familias como nuevos propietarios o copropietarios, según corresponda, y como vecinos.

La Etapa Posterior tiene como fin la consolidación del barrio a través de las siguientes áreas y propósitos:

- a) Área Organización Social y Redes Comunitarias; la que tiene como propósitos:

1.- El reforzamiento de la organización comunitaria, la promoción de la identidad barrial y la seguridad del barrio.

2.- La vinculación de las familias con las redes comunitarias.

b) Área Formación de nuevos Propietarios y Copropietarios, cuando corresponda, la que tiene como propósitos:

1.- La promoción de los derechos y deberes que asumen las familias como nuevos propietarios, copropietarios, cuando corresponda, y como vecinos. En los casos de los proyectos presentados con familias en que este propósito fue desarrollado en la etapa previa, no deberá volver a considerarse.

2.-Apoyo al funcionamiento de la copropiedad inmobiliaria, en el caso de los condominios de vivienda social.

3.-La capacitación acerca del adecuado uso, cuidado y mantención de la vivienda, del equipamiento y del espacio público.

4.-Coordinar el servicio de post venta con la empresa constructora.

c) Área Fiscalización de la Ocupación de Viviendas, la que tiene como propósito la verificación de la ocupación efectiva de las viviendas entregadas.

#### **19.- DS N° 52 del MINVU, de 10 de junio de 2013, que reglamenta el programa de Subsidio de Arriendo de Vivienda.**

El objeto de analizar el presente decreto, es exponer la creación y aplicación de un programa que pareciere hacerse cargo del problema habitacional desde una perspectiva novedosa, y por lo demás, bastante adaptable a los requerimientos de los legitimados activos hacia los cuales se encuentra dirigido.

El programa se basa en la existencia de un subsidio cuyo objeto es el copago, o pago compartido, de una renta mensual de arrendamiento de una vivienda, que se establece a través de un contrato, suscrito por el arrendador –propietario de la vivienda– y arrendatario –titular del beneficio-. La finalidad inherente del programa es otorgar una solución habitacional transitoria, dirigida en forma exclusiva a un determinado grupo prioritario, y que además, concluye otorgando beneficios de puntaje para acceder a otros programas de vivienda definitiva.

## **19.1.- Elementos Esenciales del Subsidio.**

### **a) Destinatarios**

El programa está destinado a dar una solución habitacional transitoria, pensada para:

- 1.- Familias jóvenes
- 2.- Pertenecientes hasta el tercer quintil de vulnerabilidad, pero capaces de realizar desembolsos mensuales destinados a pagar una renta de arrendamiento.

### **b) Objeto del Subsidio.**

El objeto del subsidio (según establece el artículo 3° y 4°), y del cual derivan las principales obligaciones asociadas al mismo, es la aplicación de una subvención destinada exclusivamente al copago de la renta<sup>298</sup> de arrendamiento de una vivienda, y al mes de garantía en el caso que corresponda. El subsidio en cuestión cubrirá una parte del monto mensual de dicha renta, debiendo el titular del beneficio completar el valor total estipulado en el contrato respectivo.

El subsidio no puede destinarse al financiamiento de gastos comunes, cuentas de servicios, ni cualquier otro gasto asociado al arrendamiento, distinto al indicado.

### **c) Monto.**

Según el artículo 5°, el subsidio cubrirá, como máximo, 60 meses de renta. Su monto será de hasta 3 UF durante los primeros 36 meses, y de hasta 2,5 UF durante los 24 meses siguientes. No obstante lo anterior, el valor del subsidio se ajustará de manera que no supere el 80% de la renta acordada.

### **d) Ahorro.**

Para optar al subsidio, es necesario acreditar un monto de ahorro mínimo de 4 UF. En caso de ser seleccionado con el subsidio, este monto quedará a disposición del

---

<sup>298</sup> Art. 1.4 DS N° 52: “Copago de renta: Es la parte de la renta de arrendamiento que corresponde pagar al titular del beneficio.”

Artículo 48 DS N° 52 : “Del copago de la renta: El copago será el valor en pesos que resulte de descontar de la renta fijada en el contrato de arrendamiento el monto del subsidio, calculado según el valor de la UF a la fecha de ingreso de los antecedentes del contrato en el SERVIU o en la plataforma en línea.”

beneficiario para que pueda ser destinado al copago del mes de garantía que se fije en el contrato de arrendamiento.

Los instrumentos hábiles para guardar el ahorro, así como la acreditación del mismo, se establecen en el artículo 17 y 18 del reglamento.

Por otro lado, el programa también debe considerar el monto máximo de ingresos que pueden tener los beneficiados, y el puntaje del instrumento de caracterización socioeconómica hábil para postular. Dichos aspectos se deberán establecer mediante resolución del MINVU.<sup>299</sup>

### **19.2.- Contrato de Arrendamiento.**

El contrato entre arrendador y arrendatario debe ser suscrito en forma previa a la aplicación del subsidio. El formato de dicho contrato será proporcionado por el MINVU, según señala el artículo 8°. En caso de existir un contrato vigente, éste debe adecuarse al formato antes aludido.

El monto máximo de la renta que puede estipularse en el contrato se determinará por resolución del MINVU. La norma en este punto alude o hace referencia a la resolución señalada en el artículo 15.<sup>300</sup> En todo caso, el monto máximo determinado en esa resolución, no puede ser superior a 11 UF mensuales.

Ahora, el reglamento regula exhaustivamente el contrato de arrendamiento en el capítulo III. Analizaremos algunas disposiciones esenciales.

---

<sup>299</sup> Art. 7° DS N° 52: “De la resolución que establece condiciones de postulación y aplicación del subsidio de arriendo: Mediante resoluciones del Ministro de Vivienda y Urbanismo, visadas por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, se determinará:

a. El límite mínimo y máximo de los ingresos que deberá tener el Núcleo Familiar; b. El puntaje del Instrumento de Caracterización Socioeconómica requerido para postular; y c. La fórmula para determinar el puntaje de vulnerabilidad social.”

<sup>300</sup> Art. 15 DS N° 52: “De los llamados a postulación: En las resoluciones que dispongan los llamados a postulación al programa regulado por este Reglamento, se fijará como mínimo:

a. El monto de recursos que se destinará al subsidio directo; b. El número de personas que se podrán seleccionar según la región de postulación; c. La fecha de inicio y término del periodo de postulación; y d. El monto máximo de la renta de arrendamiento que se podrá acordar entre el arrendador y el arrendatario para los efectos de la determinación de la procedencia del subsidio.

Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, las resoluciones que dispongan los llamados podrán señalar todas aquellas operaciones o actos que incidan en la aplicación práctica de este programa.”

El contrato de arrendamiento se suscribirá entre el titular del beneficio y el dueño de la vivienda, personalmente o representado.

El artículo 39 establece cláusulas obligatorias del contrato de arrendamiento. Estas son:

- a) Que el copago mensual de la renta que corresponda realizar al titular del beneficio se pagará dentro de los 5 primeros días de cada mes, respetando el sistema de pagos establecido para el programa. Dicho monto se reajustará cada 12 meses, de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor.
- b) La obligación del arrendatario de pagar las cuentas de los servicios de agua potable, electricidad, teléfono, gastos comunes ordinarios y derechos municipales por conceptos de aseo y retiro de basura, en los casos que corresponda.
- c) Las causales de término inmediato del contrato de arrendamiento, entre las que deberán contemplarse:
  - 1.- Que el arrendatario destine la vivienda arrendada a un objeto distinto al habitacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 145 de la LGUC, respecto a los casos en que no se considera alteración del destino de un inmueble.
  - 2.- Que el arrendatario subarriende o ceda el uso de la vivienda arrendada.

Las causales señaladas en la letra c) darán lugar a la extinción del beneficio, cuyo titular no podrá celebrar nuevos contratos en el marco del presente programa, lo que se verificará, en los casos que proceda, mediante visita realizada por el SERVIU, a solicitud del arrendador. Además, el SERVIU podrá demandar la restitución de los montos de subsidio pagados indebidamente, en la forma señalada en el inciso final del artículo 36.

Además de lo dispuesto en el artículo 39, el contrato debe contener todas las cláusulas establecidas en el contrato tipo de SERVIU.

Cumplidos 36 meses de vigencia del subsidio, el titular del beneficio y el dueño de la vivienda deberán suscribir un anexo del contrato, a fin de ajustar el valor de subsidio a un máximo de hasta 2,5 UF para los 24 meses restantes; el formato de este anexo será también proporcionado por el SERVIU.

Por otro lado, en cuanto a la legislación aplicable, el contrato de arrendamiento, se regirá también por la ley N° 18.101, que fija Normas Especiales sobre Arrendamiento de Predios Urbanos y por las disposiciones del Código Civil, según corresponda.

Con respecto a la celebración del contrato, el artículo 43 dispone que las firmas de los suscriptores del mismo deberán autorizarse ante notario público, en tres ejemplares, uno para cada parte, y otro para el SERVIU respectivo.

En cuanto a la duración del contrato, el artículo 42 señala que éste, y su anexo, comenzarán a regir a partir del día 1º del mes siguiente al de la fecha de la recepción del mismo por parte del SERVIU. La vigencia establecida en el contrato no podrá ser inferior a 12 meses. En el caso de término del contrato de arrendamiento por cualquier causa, será responsabilidad del arrendatario dar aviso al SERVIU a fin de que se suspendan los pagos de los subsidios al arrendador. Este aviso deberá darse, con anterioridad al primer día del mes siguiente al de la fecha de término del contrato, en formulario elaborado por el MINVU o el SERVIU con este objeto. Para efectos de continuar en el programa o formalizar la renuncia a éste, se exigirá que no existan copagos de renta pendientes.

Celebrado el contrato, existe la posibilidad para el beneficiario de cambiar la vivienda arrendada. Para mantener el subsidio debe cumplir las siguientes condiciones:

- a) Tener el subsidio vigente.
- b) Dar término al contrato anterior.
- c) Firmar un nuevo contrato de conformidad con las disposiciones antes vistas.

### **19.3.- Condiciones de la Vivienda Arrendada.**

El subsidio sólo puede aplicarse al arriendo de viviendas que cumplan con las siguientes condiciones, las que deberán ser verificadas por el SERVIU:

- a) Estar registradas en el catastro de Bienes Raíces del SII, cuyo destino principal sea habitacional.
- b) Contar con recepción municipal.

- c) Contar como mínimo con 3 recintos, esto es, zona estar-comedor-cocina, baño y dormitorio.
- d) Contar con el número suficiente de dormitorios de manera de evitar hacinamiento.<sup>301</sup>
- e) No ser aquélla que habitaba, en calidad de allegado, el núcleo familiar beneficiado por el subsidio.<sup>302</sup>
- f) No estar ubicadas en determinadas áreas geográficas o conjuntos habitacionales donde se encuentre suspendida transitoria o indefinidamente la aplicación de subsidio, las que serán fijadas por resoluciones fundadas del MINVU, o SERVIU correspondiente, previa autorización otorgada por el Ministro.
- g) No estar afectas a prohibición de arrendar constituida a favor del SERVIU y no estar embargadas.<sup>303</sup>

#### **19.4.- Requisitos del Programa.**

Debemos distinguir entre requisitos para el arrendatario, y para el arrendador.

##### **a) Arrendatario:**

Para postular a este subsidio, los interesados deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser mayor de 18 años al momento de postular y no tener más de 30 años en el año calendario del llamado respectivo.
- b) Si el postulante es de nacionalidad extranjera deberá tener permanencia definitiva de al menos 5 años en el país, lo que se acreditará presentando cédula de identidad para extranjeros, su fotocopia y la del certificado de permanencia definitiva, en que conste una antigüedad mínima de 5 años desde su otorgamiento hasta el momento de la postulación, conforme a las normas que regulan la residencia legal de los extranjeros en el país.

---

<sup>301</sup> Para ello, se verificará que el cociente entre el número de personas que componen el núcleo familiar beneficiado, y la cantidad de dormitorios de la vivienda no sea superior a 3.

<sup>302</sup> La condición de allegado y domicilio al momento de postular se verificará con el instrumento de caracterización socioeconómica.

<sup>303</sup> Esto se acreditará por el beneficiario mediante el certificado de hipotecas, gravámenes, prohibiciones e interdicciones correspondiente, de una antigüedad no mayor a 6 meses.

- c) Contar, el postulante o su cónyuge, con el ahorro mínimo.
- d) Contar con instrumento de caracterización socioeconómica vigente, en que se califique al postulante con el puntaje necesario para acceder al subsidio.
- e) Contar con un núcleo familiar que contemple al menos al cónyuge, conviviente o hijo del postulante.
- f) Contar el núcleo familiar con ingresos acordes a los requeridos según las respectivas resoluciones.
- g) Otorgar autorización expresa para consultar al SII o a otras entidades, acerca de sus ingresos y los de los integrantes del núcleo familiar declarado, para los fines específicos del programa al que se refiere el reglamento.
- h) Presentar una declaración jurada de postulación, acerca de la veracidad de la información proporcionada, de su conocimiento y de la aceptación de las obligaciones y prohibiciones dispuestas en el reglamento.

**b) Arrendador.**

Según el artículo 37, los arrendadores deben:

- a) Ser dueños de la vivienda que se arrendará, lo que se acreditará mediante certificado de dominio vigente.
- b) No integrar un núcleo familiar beneficiado con subsidio de este programa que se encuentre vigente, lo que se verificará por medio del sistema informático que provea el MINVU.
- c) No tener vínculos de parentesco por consanguinidad o afinidad, en línea recta hasta el segundo grado inclusive y en línea colateral hasta el cuarto grado inclusive con el arrendatario, ni con ninguno de los miembros del núcleo familiar beneficiado que sean mayores de 18 años. Además, se requerirá que el titular del beneficio presente una declaración jurada que indique que no existen estos vínculos.

**19.5.- Llamados a Postulación.**

La primera finalidad de los llamados a postulación es fijar las condiciones específicas a que hace alusión el artículo 15. Así, en las resoluciones que dispongan los llamados se fijará como mínimo:

- a) El monto de recursos que se destinará al subsidio directo.

- b) El número de personas que se podrán seleccionar según la región de postulación.
- c) La fecha de inicio y término del periodo de postulación.
- d) El monto máximo de la renta de arrendamiento que se podrá acordar entre el arrendador y el arrendatario para los efectos de la determinación de la procedencia del subsidio. Todo sin perjuicio del monto máximo del subsidio.

Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, las resoluciones que dispongan los llamados pueden señalar todas aquellas operaciones o actos que incidan en la aplicación práctica de este programa.

#### **19.5.1.- Tipos de Llamados a Postulación.**

##### **a) Regla General. Llamados Nacionales.**

El artículo 11 señala que los llamados a postulación serán nacionales, se efectuarán mediante resoluciones del MINVU, y estarán dirigidos a dar atención a todas las regiones del país.

Publicidad de la resolución: La resolución que disponga el llamado debe cumplir con dos condiciones mínimas de publicidad.

- 1.- Debe ser publicada en el Diario Oficial a más dar 10 días hábiles antes del inicio del período de postulación.
- 2.- Debe ser informada a través de los medios de difusión que el MINVU disponga para estos efectos.

##### **b) Llamados Territoriales.**

El presente tipo de llamado es extraordinario, y procede únicamente previa autorización escrita del Ministro de Vivienda y Urbanismo. Obtenida dicha autorización, el SERVIU puede efectuar un llamado en que definirá cupos a ser asignados a familias que vivan en determinadas provincias o comunas de su región.

La resolución que disponga el llamado debe cumplir las mismas condiciones de publicidad expuestas anteriormente.

##### **c) Llamados Especiales.**

El llamado especial está destinado a la atención de personas que se encuentren en situaciones especiales de urgente necesidad habitacional, derivadas de casos fortuitos, de fuerza mayor u otros.

Este llamado debe ser autorizado mediante resolución del Ministro de Vivienda y Urbanismo. En dichas resoluciones, el ministro tiene la posibilidad de:

- 1.- Eximir a los postulantes del cumplimiento de uno o más de los requisitos y condiciones establecidos el DS N° 52.
- 2.- Incorporar y/o establecer nuevos requisitos y condiciones.
- 3.- Disponer montos de subsidio diferentes a los establecidos en el artículo 5°.

En ningún caso puede eximirse de la obligación de suscribir el contrato de arrendamiento, ni de las exigencias que deben cumplir las viviendas objeto del programa. Los recursos que se destinen a estos llamados no pueden exceder del 25% de los correspondientes al respectivo programa anual.

#### **d) Asignaciones Directas.**

La asignación directa es un mecanismo para otorgar recursos destinados al arrendamiento de viviendas, en forma directa, mediante resolución del MINVU y por un plazo máximo de 24 meses, a determinadas personas que se encuentren en alguno de los casos descritos en el artículo 14 del reglamento.

Fondo para asignaciones directas.

La norma señala que, de la cantidad de recursos dispuesta anualmente a nivel nacional para el programa, podrá reservarse hasta un 15% para efectos de estas asignaciones.

Casos en que procede.

La resolución que estable la asignación solo puede tener por objeto, la atención de:

- 1.- Personas que se encuentren en situaciones especiales de urgente necesidad habitacional, derivadas de casos fortuitos, de fuerza mayor u otros, debidamente calificados por el MINVU.
- 2.- Damnificados como consecuencia de sismos o catástrofes de zonas que el Ministerio del Interior declare como afectadas por tales catástrofes conforme a la ley N° 16.282.

El ministro tiene las mismas posibilidades y limitaciones descritas para el llamado anterior, con excepción del límite del monto de recursos.

## **19.6.- Modalidades de Postulación.**

El artículo 23 señala que la postulación al programa será solamente individual, pudiendo efectuarse de manera presencial o a través del sistema informático, conforme a la plataforma que habilite el MINVU.

## **19.7.- Factores de Puntaje.**

Para acceder al subsidio, las resoluciones que llamen a postulación deben fijar el puntaje necesario para calificar como beneficiario del programa, como dijimos anteriormente y como se establece en el artículo 7°.

El artículo 25 señala en primer lugar que, el puntaje se calculará sumando todos los puntos obtenidos por factor. Así, lo expuesto a continuación son, en forma resumida, los factores que influyen y determinan el puntaje.

- a) Integrantes del núcleo familiar que formen parte de la declaración de núcleo, con excepción del postulante. 40 puntos por cada integrante.
- b) Postulante madre o padre soltero, divorciado o viudo que tenga a su cargo hijos de hasta 18 años. 35 puntos si se da esta situación.
- c) Menores de hasta 5 años incluidos en la declaración de núcleo. 30 puntos por cada menor.
- d) Menores de entre 6 y hasta 18 años de edad, integrantes del núcleo familiar identificado en la declaración de núcleo. 20 puntos por cada menor.
- e) Miembros integrantes del núcleo familiar declarado que tengan 60 o más años de edad. 30 puntos por cada miembro.
- f) Miembros del núcleo familiar declarado, incluido el postulante, que estuvieren inscritos en el registro nacional de la discapacidad. 30 puntos por cada miembro.
- g) Postulante o cónyuge que invoque su condición de persona reconocida como víctima en el informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, o por la Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura. 100 puntos si se da este caso.
- h) Integrantes del núcleo familiar que acredite haber cumplido efectivamente con su servicio militar en modalidad de conscripción ordinaria y valer militar, o que ha

quedado en condición de acuartelado en el proceso de selección de contingente a partir del año 2004. 20 puntos por cada integrante.

i) Postulante hábil que no ha resultado seleccionado en uno o más llamados a postulación regulados por este decreto. Este puntaje se otorgará por cada llamado a postulación en que hubiere participado, hasta un máximo de tres, no pudiendo obtener más de 60 puntos por este concepto. 20 puntos como base si se da esta situación.

j) Puntaje de vulnerabilidad social.

La selección de los postulantes debe hacerse en estricto orden de prelación sobre la base del puntaje obtenido según estos factores. En caso de empate, si los recursos disponibles no fueren suficientes para atender a todos quienes se encuentren en el puntaje de corte, se dará prioridad a quienes tengan un mayor puntaje por grupo familiar, luego a quienes tengan un mayor puntaje por vulnerabilidad social y, en caso de mantenerse el empate, se dirimirá por sorteo.

#### **19.8.- Fiscalización e Infracciones.**

La fiscalización del programa se basa esencialmente en las visitas que debe realizar el SERVIU. El artículo 34 dispone que dicho servicio deberá visitar la vivienda arrendada en el plazo de 60 días corridos contados desde la fecha de la recepción en dicho servicio del contrato de arrendamiento. En caso de incumplimiento de los requisitos que debe cumplir el contrato o la vivienda, o ambos conforme a lo establecido en el reglamento, se aplicará lo dispuesto en el artículo 36.

Por otro lado, el mismo servicio está facultado para visitar las viviendas arrendadas, a fin de supervisar el cumplimiento de las normas del programa en cualquier época. En caso que se detecten incumplimientos se aplicará lo dispuesto en el artículo 36.

Las infracciones se regulan en el artículo 36. Según éste, el Director del SERVIU, frente a un incumplimiento, puede aplicar algunas de las siguientes medidas:

a) En caso que el incumplimiento se refiera a los requisitos para postular, se podrá dejar sin efecto la respectiva solicitud de postulación, excluir al infractor de la nómina

de seleccionados o suspender definitivamente el pago del subsidio, según corresponda.

b) En caso que el incumplimiento se refiera a requisitos del contrato o de la vivienda objeto del programa, se podrá suspender transitoria o definitivamente el pago del subsidio, según éste sea o no subsanable.

Se considerará también incumplimiento, si se verifica que el arrendador percibió indebidamente fondos por concepto de subsidio, en los casos en que el MINVU pague por haberse omitido el aviso de término de un contrato de arrendamiento a que se refiere el artículo 45.

En todos los casos en que el incumplimiento origine una percepción indebida de los montos de subsidio, el SERVIU deberá además ejercer las acciones legales tendientes a obtener la restitución de la totalidad de los dineros indebidamente pagados, según el valor de la UF vigente a la fecha de la restitución y a hacer efectivas las eventuales responsabilidades civiles, penales y administrativas que correspondan.

#### **19.9.- Finalización del Subsidio y Postulaciones a otros Programas.**

Lo primero y más importante a señalar en esta parte, es que el subsidio regulado en el presente programa es totalmente compatible con los sistemas implementados por el MINVU destinados a financiar la adquisición o construcción de una vivienda, según señala el artículo 9°. Para ello, el titular del beneficio deberá cumplir las condiciones establecidas en el capítulo V, que exponemos a continuación.

Egreso del programa.

El titular del beneficio conjuntamente con su núcleo familiar, egresarán del programa siempre que el beneficiario se encuentre al día en el copago de las rentas que le correspondan y su subsidio se haya extinguido conforme a lo dispuesto en el artículo 32.<sup>304</sup>

---

<sup>304</sup> Art. 32 DS N°52: “Extinción: El beneficio se extinguirá y no se podrá continuar aplicando el subsidio en los siguientes casos:

a. Cuando se hayan aplicado la totalidad de los aportes por concepto de subsidio.

b. Si transcurrieren 7 años, contados desde la fecha de la recepción en SERVIU del primer contrato de arrendamiento.

Posibilidad de postulación conjunta o una vez ocurrido el egreso del programa, a los siguientes subsidios:

a) Programa del sistema integrado de subsidio habitacional, regulado por el DS N° 1 de 2011. El titular del beneficio o cualquier miembro de su núcleo familiar podrán postular este programa, sin necesidad de egresar del programa de arriendo e igualmente una vez egresado de éste.

En estos casos, el titular del beneficio obtendrá puntaje adicional para la postulación al subsidio, en los términos que se definan en el referido decreto.

b) Programa sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, DS N° 120 de 1995. Para la postulación a este programa, el titular del beneficio y su núcleo familiar deberán haber egresado del programa arriendo en la forma expuesta anteriormente.

c) Programa fondo solidario de elección de vivienda, DS N° 49 de 2011. Para ser considerado postulante hábil dentro de un grupo organizado correspondiente a este programa, el titular del beneficio y su núcleo familiar deberán haber egresado del programa de arriendo en la forma expuesta anteriormente, debiendo haber transcurrido 12 meses, contados desde la fecha del egreso.

---

c. Si habiendo transcurrido 12 meses desde la fecha de publicación de la nómina de seleccionados, no se ha validado en el SERVIU el primer contrato de arrendamiento asociado al subsidio y no se ha otorgado prórroga o nuevo plazo de vigencia del certificado de subsidio.

d. Si habiendo transcurrido 12 meses desde la fecha en que el beneficiario dio aviso al SERVIU del término de un contrato de arrendamiento, no se ha validado en el SERVIU un nuevo contrato y no se ha otorgado prórroga o nuevo plazo de vigencia del certificado de subsidio.

e. Si el arrendador ha invocado alguna de las causales de término inmediato del contrato de arrendamiento, según lo dispuesto en la letra c. del artículo 39, cuya causal de término deberá ser corroborada por el SERVIU respectivo.

f. Si el titular del beneficio incurre en el incumplimiento indicado en el artículo 50.

g. Si el titular renuncia al beneficio. Para ello, deberá dar término al contrato de arrendamiento en la forma indicada en el artículo 45, y dar aviso al SERVIU mediante el formulario elaborado para tal efecto.”

## **Capítulo IV: Nivel de Intermediación de las Normas Nacionales. Propuestas Modificatorias.**

### **20.- Ideas Preliminares.**

Habiendo analizado los elementos esenciales en torno al derecho a la vivienda adecuada, y aquellas normas nacionales en que centramos nuestra atención, intermediadoras del mismo derecho, estamos en condiciones de efectuar la comparación propuesta dentro de esta investigación, y que representa el eje de la misma. Así, es momento de responder a las preguntas: ¿La normativa aplicable a la construcción de viviendas sociales, y en general a la solución del problema de la vivienda en Chile, se encuentra acorde con las obligaciones contraídas por el Estado en torno al derecho a la vivienda? ¿Las normas nacionales intermedian de forma adecuada a las normas obligatorias de derecho internacional?

Para otorgar una respuesta conforme a los objetivos jurídicos prácticos que siempre han estado en nuestra consideración, expondremos nuestras observaciones tomando en cuenta tres ámbitos. Primero, la respuesta puntual en torno qué relación existe entre las normas puntuales y si estas intermedian de forma adecuada al derecho de trasfondo. Segundo, la crítica que pueda realizarse en cada caso en el evento de que la respuesta anterior sea negativa o pudiesen existir mejoras. Y tercero, la propuesta modificatoria que apunte a resolver dichas críticas si es del caso.

Ahora, antes de entrar a resolver nuestras interrogantes, creemos necesario otorgar ciertos argumentos en torno a una pregunta básica que pudiese surgir al momento de realizar una comparación como la planteada. Dicha pregunta se vincula a la capacidad que nos compete para evaluar el referido nivel de intermediación desde el punto de vista doctrinal. De esta forma nos preguntamos, ¿Qué nos habilita a ponderar el nivel de intermediación que las normas jurídicas nacionales hacen del derecho a la vivienda adecuada contenido en el PIDEC? ¿Por qué, imperativamente, las normas nacionales deben adecuarse a las de derecho internacional? La respuesta a nuestro juicio se resuelve sintéticamente sobre lo siguiente:

1.- El imperativo cumplimiento que demanda el tratado en cuestión, en virtud de su ratificación y vigencia, y en los términos de su articulado, esto es, en los términos de su naturaleza y contenido, generan obligaciones que deben ser satisfechas por el Estado. En términos de nuestra investigación y desde el punto de vista jurídico, el Estado debe dictar normativa que intermedie en forma adecuada el derecho. Nosotros nos dedicamos precisamente a evaluar dicha actividad.

2.- La incorporación del derecho a nuestro sistema jurídico es un hecho comprobado. Según eso, existe capacidad jurídica por parte del legitimado activo de la obligación (en términos de considerar al derecho como uno subjetivo) para demandar el cumplimiento de las obligaciones resultantes, que emanan esencialmente del contenido y naturaleza del derecho.

3.- La teoría del bloque constitucional de derechos fundamentales, sobre la cual construimos en gran parte nuestra exposición, implica que las normas se interpreten conforme al derecho a la vivienda adecuada. Esta precisión es de suma relevancia, especialmente cuando la norma nacional sea notoriamente contraria al referido derecho.

4.- Por último, y de suma relevancia, la jerarquía que en nuestro concepto adquiere el derecho al incorporarse al ordenamiento interno, pasando a formar parte del catálogo de garantías, es fundamento de centro para exigir que todas las normas inferiores (leyes, decretos en general, reglamentos, etc.), así como aquellas de igual jerarquía, se adecuen a los contenidos del mismo.

Así, nuestro argumento para realizar la evaluación propuesta, se basa en la correcta aplicación del derecho internacional expuesto. Sobre eso, y desde el punto de vista doctrinal, realizamos las que creemos son críticas necesarias.

Por último, el presente capítulo, entendido como la conclusión de la investigación, se expondrá en la forma más ordenada posible, siguiendo la línea de exposición en que fueron presentados los diversos temas a lo largo de los capítulos anteriores.

## **21.- Dos Modificaciones Necesarias.**

Sin perjuicio de que la intermediación completa del derecho a la vivienda adecuada requiere la promulgación de una amplia gama de normas, encausadas a regular una gran variedad de materias, a nuestro entender, existen dos carencias esenciales dentro de la legislación nacional que imposibilitan el efectivo reconocimiento del derecho dentro de la sociedad, su efectiva reclamación jurídica en sede judicial,<sup>305</sup> y la fiscalización de un correcto reconocimiento del mismo.

De esta forma, y recabando aquellas propuestas ya presentadas, nos parece que resulta necesaria, por un lado, la incorporación del derecho a la vivienda en el texto constitucional, dentro del catálogo de garantías del artículo 19.<sup>306</sup> Por otro lado, nos parece que resulta necesaria la modificación de la definición de vivienda social, en un acto que implica el total traslado o transición de normas de derecho fundamental, a normas de derecho urbano que efectivamente las intermedien.

### **21.1.- Incorporación del Derecho a la Vivienda Adecuada en la Constitución Política de la República.**

Aunque teóricamente no es en ningún caso necesario (especialmente sobre la base de la teoría del Bloque Constitucional de Derechos Fundamentales), la no consagración normativa del derecho a la vivienda adecuada dentro de la Constitución implica en nuestra opinión que no se ha recogido adecuadamente una obligación internacional, y no se ha intermediado desde la carta suprema el derecho implícito en la misma. Sobre esto, y específicamente utilizando como ejemplo al derecho a la vivienda, el Comité DESC, en su última observación final al Estado de Chile de 26 de noviembre de 2004, expresa “que la enmienda del artículo 5 de la Constitución efectuada en 1989 amplía la serie de derechos consagrados en el artículo 19 de la

---

<sup>305</sup> Sin perjuicio de que esto último, y tal como expusimos en el capítulo 1, depende en gran medida de una correcta interpretación de las normas. Siguiendo esa línea, ni siquiera sería necesaria la existencia normativa del derecho de la constitución.

<sup>306</sup> Precisamos que esa afirmación no implica el desconocimiento del hecho cierto en torno a que el derecho en cuestión ya existe dentro de nuestro ordenamiento, y es válida desde el punto de vista jurídico su reclamación. Todo ello fundado en la teoría expuesta en el capítulo 1.

Constitución al incorporar los derechos garantizados en los tratados internacionales en que Chile es parte. Sin embargo, al Comité le preocupa que algunos Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como el derecho a la vivienda, no se consideren justiciables en el Estado parte. A este respecto, el Comité observa la escasez de jurisprudencia en que los derechos enunciados en el Pacto se han invocado ante los tribunales nacionales, o en que éstos les han dado cumplimiento directamente.”<sup>307</sup>

De esta forma, desde el punto de vista jurídico, incorporar el derecho a la vivienda adecuada en la Constitución trae consigo variadas consecuencias positivas en torno a la efectiva estructuración del mismo (aun cuando su existencia ya es un hecho incuestionable). Entre ellas, destacamos:

- 1.- El reconocimiento genérico de la existencia del derecho en la norma suprema del sistema jurídico.
- 2.- La incuestionable necesidad de que toda norma inferior se adapte en el fondo y en la forma a lo dispuesto en la carta suprema en lo relativo al derecho en cuestión, aun dejando de lado los argumentos analizados en torno a la obligación actual que pesa sobre el Estado en torno a cumplir con la normativa internacional. Recibiría aquí especial importancia el principio de aplicación o vinculación directa de la Constitución.
- 3.- La posibilidad cierta de realizar reclamaciones a nivel judicial, sobre la base del mismo derecho, y encaminadas a dar aplicación a su contenido, sin depender de la interpretación que el juez pueda realizar en torno a la existencia actual del mismo.
- 4.- La especificación de contenidos normativos del derecho, sobre la base de la redacción actual, más las modificaciones propuestas al proyecto de ley analizado, que vuelven claramente específicas las obligaciones derivadas del mismo. Aun así, sobre lo expuesto en el capítulo 1<sup>308</sup>, el contenido del derecho nos parece claro.

---

<sup>307</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, (2004). Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Chile. E/C.12/1/Add.105. (en línea): ONU (fecha de consulta: 7 de enero de 2014) Disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1.Add.105.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1.Add.105.Sp?Opendocument)

<sup>308</sup> Véase 3.2.1, en el punto 4. Véase también 6.

Volvemos a exponer el texto a incorporar, junto a la muy importante modificación del artículo 20, que es imprescindible para lograr una completa efectividad en torno al derecho.

Nuevo Artículo 8° inc. 2°. “El derecho a la vivienda digna y adecuada. Será deber del Estado, promover y financiar planes orientados a asegurar efectivamente el acceso a la vivienda, especialmente a los grupos prioritarios según sus necesidades específicas. Las leyes respectivas regularán la forma de participar, individual y asociadamente en ellos, teniendo especial consideración en los procesos de habilitación social, desarrollo y organización comunitaria y construcción de barrios sustentables. Así mismo, las leyes velarán por un uso eficiente y no especulativo del suelo.”

Artículo 20.- “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 8º inciso 2º, 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 podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º inciso 1º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

### **21.2.- Modificación de la definición de Vivienda Social.**

En el punto 12.2 dejamos pendiente la pregunta central que nos lleva a abordar y proponer la modificación de la definición en cuestión.

¿Los actuales requisitos de caracterización apuntan realmente a satisfacer las características esenciales planteadas en torno al derecho a la vivienda adecuada?

Nuestra opinión frente al tema ya se ha dejado apreciar durante el desarrollo de la investigación. Particularmente, nuestra postura salta a la vista del lector con el sólo hecho de apreciar la definición que hemos propuesto como reemplazo del concepto actual.

Creemos que la mejor manera de zanjar finalmente el tema, es aportar los argumentos finales en torno a la pregunta en cuestión, y analizar como efectivamente la mayoría de los actuales requisitos de caracterización de la vivienda social no intermedian eficazmente el derecho a la vivienda adecuada.

En primer lugar, la caracterización como vivienda económica que debe tener la vivienda social para poder definirse como tal, y que importa el traslado de sus requisitos, tiene como trasfondo la disminución de los gravámenes tributarios que pesan sobre el inmueble, por estar destinado a familias vulnerables. Tal como dijimos, si relacionamos este elemento al derecho a la vivienda adecuada, vemos que se asocia con la parte del mismo relativa a los gastos soportables. La pregunta es si efectivamente esta relación satisface en forma efectiva y completa esta parte del derecho. La respuesta es no. Aun cuando es un importante elemento, y logra materializar la igualdad en torno al peso de los tributos en base a la capacidad económica del contribuyente, permitiéndole soportar los gastos asociados a los mismo y que provienen de la vivienda adquirida, quedan fuera variadas situaciones relativas a los gastos que no se aprecian en la característica. Al proponer la modificación de la definición, nos ha parecido que la mejor forma de caracterizar a la vivienda social desde este punto de vista, es incluir la obligación de gastos soportables como una de sus funciones.

Segundo. En lo relativo al carácter definitivo de la vivienda social, el trasfondo de otorgar una solución definitiva al problema habitacional, se relaciona con la parte del derecho relativa a la asequibilidad de la vivienda. Pareciere ser que la característica intermedia el derecho, sin embargo, el gran problema es que no otorga especificaciones de calidad a la que será la solución del problema. Eso se logra mediante otras características dentro de la definición.

Tercero. En lo relativo a la solución de problemas de marginalidad, el conflicto no es que la característica no se asocie con el derecho a la vivienda, si no que la forma en que éste se comprueba e interpreta no tiene nada que ver el trasfondo de solucionar problemas habitacionales. Como dejamos pendiente, a través de la sola tasación no se comprueba que la vivienda entregada esté realmente actuando en contra de los problemas referidos. Al final, la mención no contribuye en nada a intermediar el derecho a la vivienda adecuada.

Cuarto. En lo concerniente al financiamiento de la vivienda a través de fondos públicos o privados, indistintamente, nos parece que esta característica se asocia al derecho a la vivienda, como un derecho fundamental, donde los particulares son también destinatarios de sus normas, y donde se reconoce la posibilidad de que estos aporten en la solución del problema. Esta característica en sí no implica que el derecho no se intermedie de forma adecuada. Nos remitimos en esta parte a lo expuesto sobre esto en el capítulo 2, donde nos inclinamos por la eliminación de la frase al proponer el concepto.

Quinto. Sobre la caracterización en la definición relativa a las modalidades de construcción o adquisición, la amplitud de la norma, como dijimos, se concibe para lograr la mayor concreción de acceso a la vivienda. Nos parece que la característica en cuestión, en el mejor de los casos puede asociarse al derecho a la vivienda adecuada de la misma forma que la característica relativa a la forma de financiamiento.

Sexto. En lo relativo a la conformidad con características técnicas, nos parece que es éste el elemento que más profundamente se puede asociar al derecho a la vivienda adecuada. La regulación en torno a características técnicas, y la obligación del constructor de respetarlas, puede llegar a asegurar en forma cierta que la vivienda tenga, por ejemplo, condiciones adecuadas de habitabilidad, disponibilidad de servicios, materiales e infraestructura, o, un emplazamiento en un lugar adecuado. El punto está, entonces, en cómo se estructuran y concretan aquellas normas técnicas.

Séptimo. Finalmente, en lo relativo a la caracterización de vivienda social en base a la tasación, nos parece que la intermediación del derecho que se logra a través de este elemento puede traducirse, al igual que con la caracterización de la vivienda

como económica, en una consideración hacia gastos soportables. Es ese, y no una verdadera solución al problema habitacional como ha llegado a interpretar la contraloría, el mayor vínculo con el derecho implícito que puede observarse.

Sobre todo lo expuesto, y considerando los argumentos del capítulo 2, nos parece que la actual definición de vivienda social, no es en ningún caso un aporte efectivo a la solución del problema habitacional, ni tampoco, un elemento legal de intermediación de un derecho fundamental con origen internacional. Nos parece también que es en la OGUC donde debe concretarse la mayor expresión legal del derecho a la vivienda adecuada. Lo anterior se basa en las siguientes consideraciones:

- 1.- Aun cuando la ordenanza es un decreto, ella, junto a la LGUC, son las normas de general aplicación en materia constructiva.
- 2.- Es en la norma general donde deben encontrarse las bases en cuanto a la aplicación y concreción de las normas. Si partimos en la Constitución reconociendo la existencia de un derecho, a través de las normas inferiores debemos poder ir estructurando un camino consecuente de aplicación.
- 3.- Además de lo anterior, tal como se reconoce el DS N° 49, así como en otros decretos que crear y materializan políticas públicas asociados al derecho a la vivienda adecuada, las normas supletorias a aplicar, son aquellas contenidas en la LGUC y OGUC.

De esta forma, volvemos a exponer la que creemos es una correcta forma de entender, materializar, y trasladar los preceptos y contenidos de una norma de derecho fundamental, en la legislación urbana, específicamente en la definición de vivienda social. Esto es, aquella vivienda económica que, cumpliendo las características técnicas respectivas y cuyo valor de tasación no sea superior a 400 unidades de fomento, salvo que se trate de condominios de viviendas sociales en cuyo caso podrá incrementarse dicho valor hasta en un 30%, asegure a todo legitimado activo en condiciones de requerirla; estándares adecuados de seguridad jurídica en su tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos debidamente soportables; condiciones aptas de habitabilidad; asequibilidad en el

acceso; un emplazamiento ambiental adecuado; características culturales acordes con el usuario; y, todo otro elemento que contribuya a la finalidad inherente del vivir.”

## **22.- Nivel de Intermediación en las Normas de la Ley General de Urbanismo y Construcción.**

Trataremos a continuación los artículos analizados de la LGUC en el mismo orden en que fueron expuestos en el capítulo anterior.

### **22.1.- Emplazamiento.<sup>309</sup>**

Resulta claro que la mayor implicancia del emplazamiento que pueda tener la vivienda social (y en realidad todo tipo de vivienda), se asocia con el aspecto lugar y con el aspecto disponibilidad de servicios del derecho a la vivienda adecuada. Así, sobre la regulación expuesta y analizada en el capítulo anterior la pregunta es si la normativa actual sobre la materia, intermedia de manera adecuada a los referidos aspectos del derecho. Nos parece que la respuesta en negativa, especialmente considerando la histórica aplicación que ha tenido la norma del artículo 55 de la OGUC. Ahora bien, analizando en forma particular lo dispuesto en el artículo 163, nos parece que su regulación es adecuada en términos urbanos, sobre todo tomando en cuenta la actual normativa en torno a la inclusión del destino residencial dentro de los planes reguladores. Nos parece adecuado que sean los creadores de los instrumentos de planificación territorial quienes definan directamente en que zonas se podrán construir habitaciones, zonas, en las cuales se podrá emplazar la vivienda social.

Ahora, la que a todas luces no parece una regulación correcta, es la relativa al emplazamiento de la vivienda social en áreas rurales. Sobre esto, es considerablemente relevante como se han desarrollado un elevado número de proyectos habitacionales sociales, bajo el amparo de la referida regulación, ejecutándose lejos de los centros urbanos, trayendo consigo pobreza y desigualdad. Ya hemos hecho alusión anteriormente a este problema, y consideramos que, jurídicamente hablando, la posibilidad cierta de ejecutar este tipo de construcciones

---

<sup>309</sup> Véase 15.1.

que el Estado otorga a los particulares, o a sus propias instituciones a través de las cuales ejecuta política de construcción habitacional, es contraria al derecho a la vivienda adecuada, particularmente en lo referido al aspecto lugar derivado de la adecuación.<sup>310</sup> El profesor Mario Pucheu, expresa, “nadie discute la urgencia de solucionar el problema creado por la escasez de suelo, pero el remedio pudiera ser al largo plazo peor que la enfermedad. Los costos que se quieren evitar terminan siendo en el mediano plazo mucho mayores por la necesaria infraestructura con que en algún momento habrá que dotar a esos nuevos villorrios (consultorios, retenes, transporte, etc.), sin entrar a discutir sobre la conveniencia o no de segregar a los más pobres a conjuntos habitacionales muy alejados de los centros urbanos sin que paralelamente se les dote del adecuado equipamiento comunitario”.<sup>311</sup> Sobre esto, digamos que los efectos al corto plazo señalados por el profesor son hoy en día, evidentes. En cuanto a costos, citemos sólo el ejemplo de Bajos de Mena, en la comuna de Puente Alto, Región Metropolitana. Considerado hasta hoy el mayor gueto de pobreza en el país, el plan de “rehabilitación integral urbana”<sup>312</sup> que se ha puesto en marcha para solucionar los graves problemas asociados a esta población, tendrá un costo total de 44 mil millones de pesos.<sup>313</sup>

De esta forma, el trasfondo de la regulación contenida en el artículo 55 relativo a la expansión del radio construible y al aumento del suelo dispuesto para la ejecución de planes de vivienda social, se vuelve inocuo, y el problema derivado de la solución, más conflictivo y costoso. En este punto, es claro que la regulación no intermedia en forma correcta al derecho. De esta forma, nuestra opinión es que, sin desconocer el problema de la falta de suelo, y el alto costo de los terrenos urbanos, la regulación del artículo 55 asociada a la construcción de viviendas sociales y de viviendas de hasta

---

<sup>310</sup> Véase 6.3 letra f)

<sup>311</sup> PUCHEU, Mario, *El uso del suelo rústico. ¿Prohibición de construir o prohibición de cambiar el destino agrícola?*, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* 215-216 (2004), p. 18.

<sup>312</sup> Elementos centrales del plan citado disponibles en:

<http://buscador.chileatiende.cl/buscador/consulta?q=plan+bajos+de+mena>

<sup>313</sup> Fuente: Página electrónica del MINVU. Disponible en:

[http://www.minvu.cl/opensite\\_det\\_20131112152641.aspx](http://www.minvu.cl/opensite_det_20131112152641.aspx)

1000 UF que cumplan con los requisitos para obtener el subsidio del Estado, debe ser derogada.

Finalmente, y con un ánimo de no dejar un vacío regulatorio en orden al problema de la falta de suelo, citamos un proyecto de ley que nos parece puede aportar a su solución.

El referido proyecto, presentado en mayo de 2013, busca dar una solución a la falta de suelo, y al adyacente problema de la especulación y alza de precio del mismo, mediante la incorporación de un mecanismo de reserva.<sup>314</sup> La historia fidedigna del proyecto hasta ahora, contiene un importante análisis del problema. Se señala que, “lo que se agotó, más que los terrenos, es un modelo de negocios inmobiliarios basado en la urbanización de terrenos de bajo valor alejados de los centros urbanos en que la plusvalía es absorbida íntegramente por privados mientras el Estado se hace cargo de las externalidades.

Se agotó, asimismo, en lo urbano, un modelo de construir ciudad segregada, desigual, desordenada y sin escala humana como resultado de un esquema institucional con primacía del mercado y carente de un rol público decidido para frenar la especulación de suelo urbano, asegurar la satisfacción de las necesidades habitacionales y desarrollar urbes más armónicas.”<sup>315</sup> Compartimos esta visión del problema.

De esta forma, en el proyecto se proponen tres objetivos:

- 1.- Fortalecer el rol público en la gestión de suelo urbano.
- 2.- Asegurar terrenos para satisfacer la demanda habitacional
- 3.- Frenar la especulación.

Su redacción es la siguiente.

Artículo único: incorpórese los siguientes incisos finales al artículo 709- del Decreto con Fuerza de Ley 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones:

---

<sup>314</sup> Proyecto de ley, Establece reserva de suelo urbano para vivienda social. Boletín N° 8962-4. Sesión 31ª, jueves 23 de mayo de 2013.

[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9369&prmBL=8962-14](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9369&prmBL=8962-14)

<sup>315</sup> Proyecto de ley, Establece reserva de suelo urbano para vivienda social, cit. (n. 314).

"Toda urbanización realizada en sitios antes no edificados y propiedades abandonadas calificadas como bienes raíces no agrícolas afectos a impuesto territorial, deberá, además de las cesiones a que se refiere el inciso primero, reservar un porcentaje de la superficie del terreno para la construcción de viviendas cuyo valor de tasación no sea superior a 1000 unidades de fomento.

Dicho porcentaje de reserva comenzará en un 20% y aumentará en un 2% por cada año que el sitio permanezca sin urbanizar hasta alcanzar un 30%. El cómputo se realizará desde la inscripción a favor del respectivo propietario en el Conservador de Bienes Raíces. En caso de traspasarse el dominio, la carga se mantendrá respecto del nuevo propietario y seguirá incrementándose los años siguientes. En caso de urbanizaciones parciales, la citada reserva continuará aplicándose en la fracción no utilizada."

## **22.2.- Aplicación Restringida de Disposiciones de Planes Reguladores y Normas Técnicas con Fines de Regularización.<sup>316</sup>**

Tal como se analizó, la finalidad regularizadora y facilitadora de la construcción de aquellas edificaciones a las que se aplica la norma, es esencialmente el trasfondo normativo de la disposición. Sobre esto, nos parece que dicha finalidad es condescendiente con una realidad práctica de la vivienda en Chile –y en realidad de la construcción en general– donde en la mayoría de los casos se prefiere regularizar una construcción, antes que iniciar el proceso solicitando las autorizaciones necesarias de los órganos del Estado.

Ahora, en lo relativo a la vivienda social, el tema cobra una importancia adicional, puesto que, la mayoría de los subsidios de vivienda que podríamos denominar como “de mejoramiento”<sup>317</sup>, contemplan dentro de sus requisitos la recepción definitiva de la obra.<sup>318</sup> Así, en la realidad cotidiana, muchas viviendas

---

<sup>316</sup> Véase 15.2.

<sup>317</sup> Como por ejemplo, los subsidios de acondicionamiento térmico, programas de mejoramiento de condominios, etc.

<sup>318</sup> En la discusión del proyecto de la ley N° 20.251, se señaló lo siguiente: “El Ministro de Vivienda y Urbanismo explicó que este tema lo ha conversado con el Honorable Diputado señor Marinovic, puesto que en la Región de Magallanes los propietarios de viviendas sociales

sociales no califican como aptas para optar a estos subsidios por su condición de irregularidad. En nuestra opinión, la norma que se ha comentado aporta en este sentido a materializar el derecho a la vivienda, creando las condiciones jurídicas necesarias para que los legitimados accedan a planes de mejoramiento estatal.

Sin embargo lo anterior, nos preocupa lo siguiente. La aplicación restrictiva de normas urbanas en aquellas construcciones a las que se aplica la norma, para nuestros efectos particulares, en lo relativo a las ampliaciones de viviendas sociales, puede acarrear efectos negativos asociados a la falta de regulación de aspectos importantes de la construcción. Según la excepción analizada, no se aplican normas tan relevantes como aquellas relativas a densidades, agrupamiento, coeficientes de constructibilidad y ocupación de suelo, rasantes, etc., las que en ocasiones son reemplazadas por normas particulares que regulan pequeños aspectos de estas temáticas. Nos parece claro que la construcción desordenada, es perjudicial para la plusvalía de barrios, para la seguridad de los habitantes, para el desarrollo de la ciudad, para mantener a raya el hacinamiento, para evitar construir edificios sociales de nefastas características, etc. Sobre esto, nos parece aconsejable eliminar de la excepción, y aplicar en forma genérica, al menos, las normas relativas a agrupamiento y densidades, como piso básico de regulación.

### **22.3.- Fiscalización de la Mantención de Requisitos.**<sup>319</sup>

La fiscalización cumple un rol esencial en cuanto a la efectividad de los programas de gobierno, la real ocupación de viviendas estatales, y por ende, la efectiva solución de la carencia habitacional. En ese sentido, y enfocándonos en los aspectos asociados al acceso a la vivienda como parte del derecho a la misma, y no en la fiscalización de aspectos tributarios, precisamos lo siguiente:

---

con ampliaciones irregulares no han podido postular al Subsidio de Acondicionamiento Térmico, tan necesario en esa zona del país, por carecer de recepción municipal. En general el tema se hace extensivo, y la posibilidad de regularización es una importante ayuda para el acceso efectivo a los subsidios de mejoramiento.” Discusión ley N°20.251. Informe de la comisión de vivienda y urbanismo. Disponible en:

<http://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=16375&prmTIPO=INFORMEPLY>

<sup>319</sup> Véase 15.3.

1.- La norma del artículo 5° del DFL N° 2, hace bien en regular indirectamente el cumplimiento de requisitos de la vivienda social a través del control de la actividad de la DOM.

2.- El proyecto de ley que comentamos en torno a la fiscalización, introduce una importante obligación en torno a habitar la vivienda social dentro de un plazo que no exceda de los 60 días contados desde la fecha de la inscripción de la propiedad en el Conservador de Bienes Raíces, o desde la fecha de asignación de la vivienda, en caso de ser ésta anterior a la de la inscripción.

3.- El mismo proyecto se dispone una sanción bastante realista, novedosa en términos de regulación, y consecuente con la actividad de aquel legitimado activo que ha incurrido en malas prácticas. Esto es, se faculta al Servicio de Vivienda y Urbanismo respectivo, previa devolución del monto del ahorro que permitió la postulación al subsidio, al valor de la UF vigente a la fecha de la restitución, a recuperar la vivienda para ser adjudicada a otra persona o grupo familiar que cumpla con los requisitos para acceder al mismo, quedando además el beneficiario infractor inhabilitado para postular a cualquier otro subsidio estatal por el plazo de 5 años.

Sin embargo, nos parece que el proyecto adolece de dos defectos. Por un lado, la obligación que se dice nueva, en orden a la prohibición de arrendar o ceder a cualquier título el uso y goce de la vivienda a un tercero, por el mismo período, no es tal. Dicha obligación se contiene actualmente en la mayoría de los decretos que ejecutan las políticas públicas. De esta forma, si queremos promulgar una regulación genérica, aplicable a toda vivienda social, nos parece que la mejor forma es introducir el texto del proyecto dentro de la OGUC. Es ella como norma de general aplicación la que debe contener las regulaciones en torno a la fiscalización de la vivienda social.

Por otro lado, nos parece que el campo de aplicación del proyecto, es infundadamente restringido. La letra de ley nos dice que la regulación en ella contenida está dirigida a propietarios de viviendas que hayan sido beneficiados a través subsidios habitacionales destinados preferentemente a otorgar solución habitacional a familias del primer y segundo quintil de vulnerabilidad. La expresión preferentemente es confusa, sobre todo si la relacionamos con la mención al primer y

segundo quintil de vulnerabilidad. Nos parece que el campo de aplicación de la norma debe alcanzar a todo asignatario de un subsidio habitacional. Por lo mismo, proponemos la eliminación de la expresión relativa a los quintiles.

## **23.- Nivel de Intermediación en las Normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.**

De las normas respectivas analizadas en el capítulo anterior, nos centraremos en aquellas de mayor relevancia para nuestros fines, tomando en cuenta que algunas de ellas contienen regulaciones meramente formales, como por ejemplo, lo relativo al orden de prelación en la aplicación de normas, o la forma de contabilización de la superficie edificada.

### **23.1.- Modificación de Planes Reguladores.<sup>320</sup>**

La facultad contenida en el artículo 50 de la LGUC, y precisada en el artículo 6.1.12 de la OGUC, nos parece una de las más importantes instituciones normativas analizadas. El control territorial que debe ejercerse a través de los instrumentos de planificación, especialmente en lo referido a la zonificación, es un requisito elemental y sustancial para la construcción de una ciudad ordenada. Sobre esto, y tal como hemos expresado, todo proyecto habitacional, y en general la construcción de viviendas, define en gran medida como crece y se proyecta la ciudad. En lo relativo a la vivienda social, históricamente la construcción de proyectos sociales ha generado crecimiento desordenado, carente de sustento arquitectónico de calidad, y sin proyección de futuro. Es por ello que en este punto los SERVIU adquieren un importante instrumento para adecuar la planificación territorial, sobre la base los proyectos sociales que éste ente ejecute. Así, encontramos en esta institución normativa un importante elemento de conexión e intermediación del derecho a la vivienda adecuada. Una buena utilización de la facultad descrita puede posibilitar una correcta materialización de aspectos tan relevantes del derecho en cuestión, como los, la habitabilidad, o el lugar.

---

<sup>320</sup> Véase 16.3.

Siendo en nuestra consideración, una buena institución de intermediación del derecho a la vivienda adecuada, nos parece que pueden criticarse y mejorarse ciertos aspectos de la regulación.

En primer lugar, en lo referido al procedimiento de modificación, nos parece adecuado que se incluyan mecanismos de notificación destinados a informar a aquellos sectores de la comunidad a quienes compete o afecte la modificación del instrumento de planificación. Aun cuando en la norma se incluye la obligación de solicitar informe a la municipalidad respectiva, nos parece que ello no es suficiente mecanismo de publicidad para la comunidad.<sup>321</sup> Más aún, no es suficiente mecanismo para poder asegurar el derecho a reclamar, intervenir, o proponer cuestiones asociadas a la modificación.

En segundo lugar, nos parece que el proyecto no se condice totalmente con la forma en que actualmente se ejecuta la política, particularmente en lo referido al rol que hoy cumplen las EP dentro del proceso de concreción y acceso a la vivienda para los grupos prioritarios. Es especialmente importante dicho rol cuando son las EP las que organizan la demanda habitacional, y ejecutan planes de habilitación social, en los casos de proyectos colectivos. En nuestra consideración, además de que estas instituciones requieren ser especialmente notificadas, sería importante permitirles proponer modificaciones a los instrumentos de planificación territorial.

En base a esas críticas, proponemos las siguientes modificaciones:

---

<sup>321</sup> Pudiese entenderse que existe cierta obligación de notificar, en base a lo dispuesto en el artículo 45 de la LGUC, en lo relativo a que las modificaciones de planes reguladores comunales deben cumplir con el procedimiento de elaboración dispuesto en el artículo 43 de la misma ley. Sin embargo, puede pensarse que el procedimiento establecido en el artículo 6.1.12 establecido en la OGUC contiene una regulación particular, y se aplica con especialidad a la situación del artículo 50 de la LGUC. El profesor José Fernández Richard no se pronuncia a este respecto al analizar los procedimientos de modificación de los instrumentos de planificación territorial vigentes en Chile. En su análisis distingue esencialmente los procedimientos para modificar planes reguladores intercomunales, comunales (separando en este caso las modificaciones de las simples enmiendas) y seccionales. FERNÁNDEZ RICHARD, José, *Modificación de los instrumentos de planificación territorial: procedimiento y trámites*, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* 21 (2009), pp. 35-46. En nuestra consideración, el procedimiento del artículo 6.1.12 es especial, y por tanto, aplicable individualmente a la situación del artículo 50, sin necesidad de adecuarse a las disposiciones modificatorias comunes.

1.- Artículo 50 LGUC: “En casos especiales de proyectos colectivos de interés social,<sup>322</sup> ejecutados por los Servicios Regionales o Metropolitano de Vivienda y Urbanización, o por las Entidades Patrocinantes en su caso, éstos órganos podrán proponer al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo a través de la respectiva Secretaría Regional, las modificaciones a los Planes Reguladores que estimen necesario. El Ministerio aprobará dichas modificaciones previo informe de la Municipalidad respectiva, la que deberá evacuarlo en el plazo de 30 días. Vencido este plazo, el Ministerio podrá resolver, aunque no se haya emitido dicho informe.”<sup>323 324</sup>

2.- Artículo 6.1.12: “Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se entenderá como proyectos de interés social aquellos que estén dirigidos a resolver los problemas de la marginalidad habitacional<sup>325</sup> a través de los programas habitacionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que corresponde implementar a dichos Servicios, o a las Entidades Patrocinantes respectivas.

---

<sup>322</sup> Precisamos el concepto de “proyectos colectivos de interés social” en el artículo 6.1.12 de la OGUC.

<sup>323</sup> Texto original artículo 50: “En casos especiales de proyectos de los Servicios Regionales o Metropolitano de Vivienda y Urbanización, éstos podrán proponer al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo a través de la respectiva Secretaría Regional, las modificaciones a los Planes Reguladores que estimen necesario. El Ministerio aprobará dichas modificaciones previo informe de la Municipalidad respectiva, la que deberá evacuarlo en el plazo de 30 días. Vencido este plazo, el Ministerio podrá resolver, aunque no se haya emitido dicho informe.”

<sup>324</sup> Precisamos en este punto, tal como lo se describió al tratar el procedimiento de modificación, que las propuestas deben conducirse a través del SERVIU respectivo, y ser aprobadas por el MINVU. Dilucidando un punto poco claro, nos parece que este último órgano tiene facultades para rechazar la propuesta de modificación.

<sup>325</sup> La referencia en esto caso a la “resolución de problemas de marginalidad habitacional”, no debe interpretarse según lo expresado por la Contraloría General de la Republica al pronunciarse sobre la misma expresión contenida en la actual definición de vivienda social. Por lo demás, y en consecuencia con la presente propuesta, la nueva redacción del concepto de vivienda social que ya hemos presentado, prescinde de la mencionada expresión. En esta línea, la frase debe interpretarse, a nuestro parecer, en el sentido técnico social que emana de la existencia de planes habitacionales, y de recursos fiscales, que están dirigidos a concretar la asequibilidad del derecho a la vivienda adecuada, enfocados en los grupos prioritarios.

En los casos especiales de los proyectos señalados en el inciso anterior, las modificaciones a los Planes Reguladores que se estimen necesarias se tramitarán conforme al siguiente procedimiento:

1. El Servicio Regional o Metropolitano de Vivienda y Urbanización, o la Entidad Patrocinante respectiva, solicitará fundadamente al Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo la modificación del Plan Regulador respectivo, para los fines previstos en este artículo.<sup>326</sup>
2. La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo elaborará la modificación solicitada, la que contendrá los antecedentes señalados en el artículo 42 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, o si se trata de una modificación al

---

<sup>326</sup> Texto original del artículo 6.1.12: “Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se entenderá como proyectos de los Servicios Regionales o Metropolitano de Vivienda y Urbanización aquellos que estén dirigidos a resolver los problemas de la marginalidad habitacional a través de los programas habitacionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que corresponde implementar a dichos Servicios.

En casos especiales de los proyectos señalados en el inciso anterior, los Servicios Regionales o Metropolitano de Vivienda y Urbanización podrán proponer al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, las modificaciones a los Planes Reguladores que estimen necesarias, las que se tramitarán conforme al siguiente procedimiento:

1. El Servicio Regional o Metropolitano de Vivienda y Urbanización solicitará fundadamente al Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo la modificación del Plan Regulador respectivo, para los fines previstos en este artículo.”
2. La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo elaborará la modificación solicitada, la que contendrá los antecedentes señalados en el artículo 42 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, o si se trata de una modificación al Plan Regulador Intercomunal en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 38, los señalados en el artículo 35, ambos de ese mismo cuerpo legal.
3. La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo consultará a la Municipalidad en cuyo territorio esté emplazado el terreno afectado por la modificación, la que tendrá un plazo de 30 días para evacuar su informe.
4. Cumplidos los trámites anteriores, y dictada la resolución que califica ambientalmente el proyecto, el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo remitirá la modificación al Plan Regulador, con todos sus antecedentes, al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, para su aprobación mediante decreto supremo.

El decreto supremo que promulgue la modificación del Plan Regulador deberá publicarse en el Diario Oficial. Los planos y una copia del decreto correspondiente se archivarán en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, en la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva y en la Municipalidad correspondiente.”

Plan Regulador Intercomunal en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 38, los señalados en el artículo 35, ambos de ese mismo cuerpo legal.

3. La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo consultará a la Municipalidad en cuyo territorio esté emplazado el terreno afectado por la modificación, la que tendrá un plazo de 90 días para evacuar su informe.

4. A partir de la fecha de la consulta, y en un plazo de 45 días, la Municipalidad deberá cumplir con los numerales 1 y 2 del artículo 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Para los efectos del numeral 1 del artículo 43, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2.1.11<sup>327</sup> de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, se deberá notificar especialmente, mediante carta certificada, a las Entidades Patrocinantes involucradas en proyectos colectivos de interés social que desarrollen en el territorio a que afecte la modificación del instrumento de planificación. Los interesados podrán formular, por escrito, las observaciones fundadas que estimen convenientes acerca del proyecto hasta 15 días después de vencido el plazo de 45 días señalado anteriormente. Las observaciones fundadas y sus respuestas deberán incluirse en el informe a que se refiere el numeral 3 de este artículo.

5. Cumplidos los trámites anteriores, y dictada la resolución que califica ambientalmente el proyecto, el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y

---

<sup>327</sup> Art. 2.1.11 de la OGUC, en la parte concerniente: “El procedimiento para la elaboración y aprobación de los Planes Reguladores Comunes se regirá por lo dispuesto en los incisos siguientes.

El proyecto de Plan Regulador Comunal será preparado por la Municipalidad respectiva. Elaborado el proyecto, el Concejo antes de iniciar su discusión, deberá:

1. Informar a los vecinos, especialmente a los afectados, acerca de las principales características del Instrumento de Planificación Territorial propuesto y de sus efectos, señalando los criterios adoptados respecto de cada uno de los contenidos del Plan Regulador Comunal señalados en el artículo 2.1.10 de esta Ordenanza General.

Tal información deberá entregarse, al menos, mediante carta certificada a las organizaciones territoriales legalmente constituidas que estén involucradas y, a través de un aviso de prensa en un medio de amplia difusión en la comuna, se pondrá en conocimiento de los vecinos que dicha información, acompañada de la memoria explicativa, estará a su disposición para su retiro gratuito, en el lugar que allí se indique. En este mismo aviso se indicará el lugar y fecha en que se realizarán las audiencias públicas a que se refiere el número siguiente.”

Urbanismo remitirá la modificación al Plan Regulador, con todos sus antecedentes, al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, para su aprobación mediante decreto supremo.

El decreto supremo que promulgue la modificación del Plan Regulador deberá publicarse en el Diario Oficial. Los planos y una copia del decreto correspondiente se archivarán en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, en la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva y en la Municipalidad correspondiente.”

La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo elaborará la modificación solicitada, la que contendrá los antecedentes señalados en el artículo 42 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, o si se trata de una modificación al Plan Regulador Intercomunal en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 38, los señalados en el artículo 35, ambos de ese mismo cuerpo legal.”

### **23.2.- Comentarios con respecto a las Obras de Urbanización Mínimas.**<sup>328</sup>

Dentro de las regulaciones técnicas, las normas relativas a la urbanización deben considerarse como intermediadoras directas de los aspectos disponibilidad de servicios, materiales e infraestructura y habitabilidad, del derecho a la vivienda adecuada. En el caso chileno, a primera vista las mencionadas normas parecieren asegurar cierto nivel de acceso aceptable a esas partes del derecho. Ahora, dentro de las normas en cuestión, aparecen como elementales las regulaciones relativas a las formas de acceso al agua potable. La vinculación en este caso del acceso a un servicio, con la obligación de cumplir con los estándares y parámetros del derecho a la vivienda, no debe ser analizada sin asociar a éste último las consideraciones relativas al derecho al agua. Aparece –y lo señalamos en términos de críticos– como evidente que la regulación urbana que prescribe una obligación de ejecutar obras de urbanización en el sentido que venimos tratando, no es suficientemente intermediadora del derecho a la vivienda adecuada, si no se contemplan medidas regulatorias para que, además de asegurarse las obras, se asegure el recurso. Lo dicho hasta aquí se hace extensivo a todo otro servicio o elemento necesario para asegurar

---

<sup>328</sup> Véase 16.4.

la habitabilidad, como la electricidad, desagüe, alimentos y servicios de salud cercanos a la vivienda, etc. Las implicancias son tan extensas como las necesidades que requieran satisfacer, y todas se asocian al derecho a la vivienda adecuada por constituir esta un espacio para el desarrollo de un proyecto de vida permanente.

En cuanto a las normas técnicas analizadas, es destacable la existencia obligatoria de redes que proporcionen a la vivienda el suministro de agua potable, tanto en construcciones en áreas urbanas como rurales. Se condice, lamentablemente, la menor exigente de requisitos para dichas redes en áreas rurales.

También es destacable la obligatoriedad en cuanto a redes de alcantarillado para aguas servidas en toda vivienda, indistintamente de su emplazamiento. Sobre eso, aun cuando la solución para las viviendas singulares emplazadas en el área rural cuando no existe red pública no parece la más conveniente, si es destacable el orden en las soluciones y las autorizaciones requeridas para los proyectos colectivos en dichas áreas.

Siguiendo con el caso del acceso al agua, tal vez –y digo tal vez por quedar fuera del alcance de esta investigación– la correcta intermediación del derecho requiere una revisión más profunda en lo relativo a la regulación de este recurso. Esto resulta en sumo preocupante, sobre todo considerando la crisis hídrica que se vive actualmente y que sin duda ira en aumento.

Nuevamente, podemos extender lo dicho a otras carencias problemáticas, como electricidad o alcantarillado en zonas rurales, donde además de las obras es necesaria una preocupación por el acceso al recurso para que el derecho a la vivienda adecuada se entienda correctamente intermediado.

Sin perjuicio de todo lo dicho, ha quedado fuera de análisis, por ejemplo, la ley N° 18.778, que establece el subsidio al pago de consumo de agua potable y servicio de alcantarillado de aguas servidas, junto a su reglamento DS N°195 del Ministerio de Hacienda, de 1998. En dicha normativa pudiésemos encontrar un atisbo de complementariedad a las obras de urbanización tendientes a asegurar el recurso. Sin embargo, el gran problema es que el mencionado subsidio se sigue basando en la actual regulación en torno al agua, ayudando a cubrir los gastos de consumo sin

propender a satisfacer directamente la demanda existente. No ahondaremos más en estas críticas por la notoria falta de desarrollo expositivo de la que adolecemos, derivado del hecho de mantenernos dentro de ciertos límites investigativos. Solamente recalcamos la importancia del tema, el cual sin lugar a dudas se conecta directamente con el derecho a la vivienda.

Por último, no realizamos modificaciones a las normas en vista de su eminente contenido técnico.

### **23.3.- Comentarios en cuanto a la Arquitectura Básica.<sup>329</sup>**

Con respecto a la arquitectura de la vivienda social, nos parece que existe una fuerte vinculación entre ésta y las partes del derecho a la vivienda adecuada, habitabilidad y adecuación cultural. Particularmente en este último caso, existe un fuerte lazo entre la arquitectura de la vivienda y la denominada satisfacción residencial.

Si bien nos parece destacable la obligatoriedad para el arquitecto en cuanto a contar con un mínimo de recintos al diseñar la vivienda social, nos parece que la intermediación lograda por el artículo 6.2.1 de la OGUC es prácticamente nula, sobre todo considerando la globalidad normativa que detenta la referida disposición, en cuanto regula la vivienda económica como la vivienda social.<sup>330</sup>

Si bien, debemos entender complementada este tipo de disposiciones, con aquellas regulaciones que se establecen en los decretos que crean los diversos programas habitacionales, es totalmente exigible que se disponga en la norma genérica una regulación acorde con el derecho a la vivienda adecuada.

Sobre eso, nos parecen adecuadas las siguientes propuestas, dentro de las cuales, sólo en la primera realizaremos una modificación legal.

En primer lugar, en la regulación de la arquitectura mínima deben contemplarse regulaciones relativas a la satisfacción residencial. Pero, ¿qué significa

---

<sup>329</sup> Véase 16.5.

<sup>330</sup> Aun cuando en la referida disposición se haga alusión a la obligatoriedad de los artículos 4.1.1 y 4.1.3, que en realidad sólo prescriben condiciones mínimas de altura en locales habitables y detalles en cuanto a ventilación, muy pobres en regulación a mi gusto.

dicho concepto? (que por lo demás hemos mencionado en más de una ocasión). El termino es acuñado por la parte de la psicología relativa al ambiente, en cuanto a la relación de la persona, en este caso, con su medio directo, la vivienda.<sup>331</sup> Sin embargo esto último, se ha entendido que el análisis psicológico debe realizarse tomando en cuenta tres variables: la vivienda, el barrio y los vecinos.<sup>332</sup> Sobre esto, la obra más destacable que podemos citar, y que es fuente de respaldo para intentar humildemente unir la arquitectura vista desde la perspectiva legal, con la satisfacción psicológica para con la vivienda (cosa que nos parece más que relevante), es la de Nicolás Pierry Dagnino, “El SRNP, Cuestionario de Satisfacción Residencial de Necesidades Psicológicas: Construcción y validación en Chile de un instrumento para evaluar la satisfacción residencial desde una perspectiva psicológica”.<sup>333</sup> En dicha obra, el autor intenta unir la psicología clínica con la arquitectura/planificación urbana, a través de la creación de un instrumento metodológico de medición. Dentro de la misma obra, se define satisfacción residencial como el “*índice de bienestar con el entorno habitado*”.<sup>334</sup> En lo relativo a la vivienda social, se admite que durante años, el Estado, a través del MINVU, en conjunto con el Instituto de la Vivienda (INVI), han tenido en cuenta los tres factores mencionados anteriormente para medir el nivel de satisfacción para con la vivienda. El problema con esto último, como señala Pierry, radica en que el foco no está puesto en el impacto que el grado de satisfacción tiene en la psicología de sus residentes, esto es, en la salud mental de los mismos.<sup>335</sup> En esa línea argumentativa, “variables del espacio como la luz o iluminación, el color, el ruido, el aroma, la privacidad del espacio, la incorporación de elementos de arte y

---

<sup>331</sup> AMERIGO, María (2003). Satisfacción residencial. Un análisis psicológico de la vivienda y su entorno. (en línea): Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales (fecha de consulta: 13 de enero de 2014) Disponible en: <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-420.htm>

<sup>332</sup> AMERIGO, María (2003), cit. (n. 331).

<sup>333</sup> PIERRY DAGNINO, Nicolás (2009). El SRNP, Cuestionario de Satisfacción Residencial de Necesidades Psicológicas: Construcción y validación en Chile de un instrumento para evaluar la satisfacción residencial desde una perspectiva psicológica. (en línea) Biblioteca Red de Investigadores en Vivienda, Barrio y Ciudad (fecha de consulta: 13 de enero de 2014) Disponible en: <http://www.red-vbc.cl/biblioteca/Paginas/default.aspx>

<sup>334</sup> PIERRY DAGNINO, Nicolás (2009), cit. (n. 333).

<sup>335</sup> PIERRY DAGNINO, Nicolás (2009), cit. (n. 333).

decoración y la posibilidad de contacto con la naturaleza ejercen un impacto directo en el bienestar.”<sup>336</sup> De esta forma, y sin ahondar más en aspectos psicológicos, asumimos que es bastante difícil precisar y obligar al arquitecto a considerar en forma eficiente aspectos como los mencionados recientemente. ¿Cómo pudiésemos otorgar una solución más o menos realista, aplicable en la práctica, y posible de incorporar en la legislación? Nos parece que una posible respuesta puede ser la incorporación de un mecanismo de consulta, en que los beneficiarios de subsidios estatales, que participen de un proceso de construcción colectivo o individual de viviendas sociales, puedan compatibilizar sus necesidades y aportar en la creación de la arquitectura de la vivienda. En esa línea, el límite estará determinado por la superficie máxima de construcción, y por los topes del monto total del presupuesto. Sin embargo, se denotaría un proceso de mayor participación para con el asignatario. Dicho proceso de consulta, inevitablemente debe llevarse a cabo dentro del plan de habilitación social, o dentro de un espacio similar que contemplen los otros programas de vivienda, y debe ejecutarse por las Entidades Patrocinantes. En definitiva, nos basamos para esta propuesta, en reconocer una de las bases de la planificación urbana, cual es, la democracia y participación ciudadana.

De esta manera, proponemos modificar el inciso 4° del artículo 6.4.1 de la OGUC, quedando con la siguiente redacción: “Con todo, la vivienda social deberá tener a lo menos tres recintos: un dormitorio para dos camas, una sala de estar-comedor-cocina y un baño con inodoro, lavamanos y ducha. Además, cuando se trate de construcción de viviendas en que exista participación de una Entidad Patrocinante, deberá realizarse un proceso de consulta a la o las familias beneficiarias con los subsidios en base a los cuales se financie la construcción, en que se expongan y reciban los requerimientos de las mismas en cuanto al diseño y arquitectura de su vivienda.”

En segundo término, la regulación en comento debiese incorporar elementos de arquitectura sustentable para el desarrollo de la construcción de viviendas

---

<sup>336</sup> PIERRY DAGNINO, Nicolás (2009), cit. (n. 333).

sociales. Hoy aparece como una necesidad imperiosa, el contar, por ejemplo, con mejores sistemas de iluminación a través de luz natural que disminuyan el consumo de energía, con fuentes alternativas de producción de la misma, con criterios constructivos que disminuyan costos e impacto ambiental, etc. Sobre esto, no podemos no reconocer la esencia eminentemente técnica de la materia, y la amplitud de aspectos a considerar a efectos de poder lograr una regulación más o menos completa. En lo investigado, aparecen a la fecha variados manuales dictados por la autoridad que contienen lineamientos constructivos de arquitectura sustentable. El problema es que todos contienen recomendaciones voluntarias, que por lo mismo, no obligan a ningún constructor. Más aun, no se dispone en el reglamento especial para las viviendas económicas estudiado, ninguna referencia genérica o específica que norme aspectos de arquitectura sustentable.

Sobre esto, en noviembre de 2013 se dio a conocer el “Código de Construcción Sustentable para Viviendas”.<sup>337</sup> Cuyo texto fue desarrollado por el Building Research Establishment (BRE)<sup>338</sup> en conjunto con el Ministerio de Vivienda y Urbanismo. En él se contienen importantes estándares técnicos de sustentabilidad para las viviendas, teniendo en cuenta las diferentes situaciones geográficas y climáticas de las regiones de Chile. Dentro de las temáticas destacadas se encuentran regulaciones relativas al uso de energía, uso de agua, minimización y manejo de residuos, calidad de aire interior, confort térmico, desempeño acústico, seguridad, confort visual, acceso y seguridad, espacio privado interior, emisiones de óxidos de nitrógeno por el uso de determinadas fuentes de calor, impactos de los refrigerantes, contaminación lumínica, etc. Sin embargo, el código es de aplicación voluntaria, y su lógica es incorporarse al mercado de la vivienda a través de las potencialidades económicas relativas a ejecutar este tipo de construcciones. Como puede apreciarse, muchos –sino todos– de los aspectos regulados pretenden generar condiciones de habitabilidad que se relacionan

---

<sup>337</sup> Véase el texto completo del código en:  
<http://www.minvu.cl/opensite/20130926150109.aspx>

<sup>338</sup> BRE es una organización británica que se dedica a la consultoría, capacitación y análisis de innovaciones en el ambiente urbano y en el sector construcción.

directamente, y son necesarias, para la correcta materialización del derecho a la vivienda adecuada. Dichas regulaciones son aún más urgentes en los casos de construcción de viviendas sociales, donde por lo general los beneficiarios no tienen posibilidades de elección en cuanto a tipos de vivienda. En resumidas cuentas, sin atrevernos a determinar qué aspectos deben incorporarse en la ordenanza, nos parece que la base dictada por el actual código debiese introducirse en la misma como obligatoria, al menos, en ciertos aspectos claves que determinen mejores en las condiciones de habitabilidad de la vivienda social.

En tercer lugar, nos parece muy necesario incorporar dentro de la regulación arquitectónica, elementos relacionados al diseño de dos “tipos” de construcciones. Por un lado, aquellos proyectos colectivos regulados bajo la ley N° 19.537 de copropiedad inmobiliaria.<sup>339</sup> Por otro lado, sería también conveniente fijar parámetros para dicha regulación arquitectónica, alcance a construcciones donde se aprueben condiciones especiales en que se permita el adosamiento,<sup>340</sup> o donde se permitan agrupamientos continuos o pareados.<sup>341</sup>

¿Por qué resulta importante profundizar en la regulación de este tipo de construcciones desde el punto de vista urbano/arquitectónico? Si hablamos de la ley de copropiedad, ésta ha sido utilizada a lo largo de los años como herramienta de política pública, a modo de organizar comunidades de viviendas sociales en condominios. Es a través de ella que se han ejecutado numerosos proyectos, en sectores alejados de la ciudad, con presupuestos altos en términos de inversión, pero con una excesiva eficiencia, construyendo un enorme número de unidades en poco espacio. De la misma forma, en construcciones con alto grado de densidad, no necesariamente en altura, donde se permita el adosamiento, o los tipos de agrupamientos mencionados, se producen consecuencias similares en cuanto a aglomeración de unidades construidas.

---

<sup>339</sup> Ejemplo de este tipo de regulación la encontramos –aunque en forma escueta– en el DS N°49.

<sup>340</sup> Las condiciones en que puede operar el adosamiento se establecen en el artículo 6.1.2 de la OGUC.

<sup>341</sup> Los tipos de agrupamiento se señalan en el artículo 6.2.1 de la OGUC.

De esta forma, al hablar de regulación arquitectónica enfocada a estos tipos de construcciones, pretendemos incorporar parámetros de diseño que regulen características de, por ejemplo, fachadas de los barrios, proyecciones de las ampliaciones que impliquen afectación de la unidad barrial, espacios públicos compartidos dentro de la construcción, sin necesidad de que estos constituyan bienes comunes, accesos a las viviendas construidas, etc.

#### **24.- Nivel de Intermediación en las Normas del DFL N° 2 de 1959 del Ministerio de Hacienda sobre Plan Habitacional.<sup>342</sup>**

Resulta evidente que todo beneficio tributario que se pueda conceder a la vivienda social se relaciona directamente con el aspecto gastos soportables del derecho a la vivienda adecuada, y en cierta medida según diremos a continuación, de forma indirecta con el aspecto asequibilidad.

Así, sobre el análisis realizado podemos efectuar los siguientes comentarios. En primer lugar, se destaca en forma positiva la estructura de beneficios que detenta la vivienda económica, y por especie, la vivienda social. La intermediación lograda en este sentido por las normas analizadas<sup>343</sup> es bastante aceptable, en lo relacionado con la parte del derecho relativa a los gastos soportables. Por lo demás, el sistema de beneficios se condice con la igualdad en la repartición de los tributos.

Sumado a lo anterior, nos parece que es tanto o más relevante el sistema de beneficios que se concede, en términos genéricos, a aquellos particulares que se dediquen a la construcción de viviendas económicas o sociales.<sup>344</sup> Nos parece que es en este sentido donde el Estado acierta, al potenciar la parte del derecho asequibilidad, a través de los beneficios tributarios que se conceden al particular por el hecho de dedicarse a la actividad mencionada. Sin embargo, y desde una perspectiva crítica, debemos decir que dicha mentalidad se enmarca dentro del sistema global de acceso a la vivienda para sectores de bajos recursos, fundada en el

---

<sup>342</sup> Véase 17.

<sup>343</sup> Véase 17.3.

<sup>344</sup> Véase 17.1.

sistema de mercado y subsidios a la demanda que se estableció en Chile. Sin entrar a calificar el fondo del sistema, nos limitaremos a precisar dos cuestiones. Por un lado, y en forma genérica, el Estado no puede desconocer sus obligaciones relativas al derecho, sobre la base de que en Chile impere el mencionado sistema. Esto es particularmente relevante cuando nos encontremos frente a casos en que el mercado no es capaz de hacer frente a la demanda habitacional, o cuando las condiciones sociales no permitan el acceso al derecho, o la mantención en el tiempo de las capacidades adquiridas. Ejemplo de lo primero es el acceso a la vivienda en el sector rural. Aunque no analizamos como se ejecuta el subsidio rural de acceso a la vivienda, uno de los grandes inconvenientes en su materialización es que para las constructoras no resulta rentable llevar a cabo una construcción aislada, lejos del centro urbano y con altos costos de traslado de materiales. En ese caso, el mercado no está en condiciones de dar solución a la demanda. Por otro lado, frente al sistema de beneficios para el constructor y para el adquirente, y sin negar su aporte al aspecto gastos soportables, el Estado no puede desconocer que el mencionado aspecto no se agota y no se intermedia a cabalidad solo a través de los beneficios tributarios que se concedan. Sobre eso, y retomando lo dicho sobre el sistema de mercado en el que se incorpora el subsidio habitacional, el Estado no puede negar su responsabilidad frente a, por ejemplo, dos deudores habitacionales.

Volviendo al punto central, creemos que el sistema de beneficios tributarios es buen intermediador del derecho a la vivienda, en su parte gastos soportables, e indirectamente en la asequibilidad.

## **25.- Nivel de Intermediación en las Normas del DS N° 49 del MINVU, de 13 de septiembre de 2011, que establece el reglamento del programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda.**

Siendo bastante extenso el análisis que a continuación se realizará, intentaremos enfocarnos en las normas de fondo que estructuran el programa.

### **25.1.- Consideraciones Generales.**

Evidentemente, el principal objetivo del programa es otorgar acceso material a la vivienda para aquellos sectores más vulnerables. En ese sentido, las normas se relacionan con el aspecto asequibilidad del derecho a la vivienda adecuada.

Con respecto a la estructura de las políticas públicas, la norma del DS N° 49 representa un enfoque directo y específico en torno a superar la carencia habitacional más extrema. Se destaca entonces, la especialidad de los distintos programas creados a través del tiempo, para atacar diversas problemáticas. En esa línea, la actividad legislativa y gubernamental ha tenido en cuenta, aun cuando existen importantes carencias, las específicas necesidades de los legitimados activos. Esta afirmación es especialmente cierta si tomamos en cuenta la promulgación del DS N° 140 (programa de viviendas progresivas) y del DS N° 52 (subsidio de arriendo de vivienda), normas que, sin duda, contribuyen a atacar la carencia habitacional desde una perspectiva diversa a la de la entrega directa de vivienda, o que la permiten de una forma paulatina, elementos que permiten mayor maleabilidad en la aplicación de la política pública y permiten una mejor aplicación de los recursos fiscales. Sobre esto último, si analizamos normas que ejecutan políticas públicas en relación a la vivienda, debemos tomar en cuenta cual es el respaldo de fondos con que cuentan para poder determinar un nivel aceptable de aplicación, lo que podemos denominar como garantía primaria o presupuestaria.

### **25.2.- En cuanto al Campo de Aplicación, Objeto del Subsidio,<sup>345</sup> Financiamiento y Monto.<sup>346</sup>**

En lo relativo al primer tema, la especificidad del programa se complementa bastante bien, a nuestro parecer, con la posibilidad que se otorga en caso de proyectos colectivos para incorporar un máximo de 30% de familias pertenecientes al tercer quintil de vulnerabilidad. La norma permite en definidas cuentas la creación de barrios más pluralistas.

---

<sup>345</sup> Véase 18.1.

<sup>346</sup> Véase 18.2.

Ahora, siendo el objeto del subsidio la adquisición o construcción de la vivienda, y estableciéndose un orden de prelación en orden a imputar las diversas fuentes de financiamiento, no vemos la razón de limitar el precio del inmueble a 800 UF. En nuestro concepto, al adquirirse una vivienda social, si bien se está asegurando el acceso a un derecho fundamental, esa idea no es incompatible con el hecho de otorgar a una persona un bien que ingresa a su patrimonio. En ese orden, y considerando el orden de prelación del financiamiento, y los montos máximos de los subsidios (que ya están establecidos), la única manera de aumentar los fondos sería mediante aportes adicionales o mediante el ahorro. Si una familia desea, por ejemplo, imprimir más ahorro en la compra de su vivienda, no debería existir limitación en cuanto al precio de la misma. Por lo demás, la mayor implicancia de este límite se relaciona con los beneficios tributarios de la vivienda social. En ese sentido, la tasación comercial siempre ha sido muy inferior a la tasación fiscal. Por lo demás, aun con el límite actual de 800 UF, se dobla el límite de 400 UF necesario para calificar como vivienda social. Nos inclinamos por eliminar el referido límite en cuanto al valor de la vivienda.

En cuanto al monto del subsidio, nos parece correcta la diferenciación que se realiza en razón de las localidades. Sin embargo, y sin ningún animo populista, nos parece que el monto del subsidio base es en términos simples, bajo. El mercado inmobiliario, y sobre todo la reconocida especulación de los suelos, hacen del acceso a la vivienda un hecho costoso. Sin perjuicio de la existencia de los subsidios complementarios, de factibilización y localización, nos parece que el monto del subsidio base debe elevarse.

### **25.3.- Modalidades de Postulación.** <sup>347</sup>

En lo relativo a las modalidades de postulación, se destaca la amplitud de posibilidades que tiene en postulante en orden a acceder al subsidio a través de postulaciones colectivas o individuales, con o sin proyecto, en construcciones en sitio propio, en un nuevo terreno o en densificación predial.

---

<sup>347</sup> Véase 18.3.

Resulta particularmente importante a nuestro juicio la postulación colectiva, con o sin proyecto, que se estable dentro del programa en orden a ejecutar construcción de viviendas. Dicha posibilidad debe considerarse una importante herramienta en orden a la construcción de barrios, lo que sin duda genera una mayor probabilidad de solucionar los problemas asociados al fenómeno pobreza, además de constituir una notoria posibilidad de mejorar las condiciones globales de vida. El gran inconveniente con las postulaciones colectivas es el tiempo que demoran en ser ejecutadas. No contamos con datos estadísticos al respecto, sin embargo, en razón de la práctica observada en relación al trabajo de una Entidad Patrocinante –Techo Chile– podemos decir que el tiempo en que demora una familia en acceder a su vivienda a través de un proyecto colectivo, con proyecto habitacional, no es menor a 5 años.

En términos prácticos, nos parece que las normas relativas a la postulación son excelentes intermediadoras del aspecto asequibilidad del derecho, y de la adecuación a los requerimientos particulares de los usuarios.

#### **25.4.- Requisitos Generales y Antecedentes para Postular.<sup>348</sup>**

En cuanto a este tema, destacamos lo siguiente.

La letra b) del artículo 14 puede ser una de las mejores intermediadoras del derecho a la vivienda en lo relativo a su universalidad, y a la adecuación cultural para con los legitimados activos. Nos parece que la posibilidad de acceso al plan de vivienda en cuestión que se otorga a los extranjeros, es un reconocimiento directo a la universalidad del derecho estudiado, y a la calidad de grupo prioritario que tienen los extranjeros que no se encuentren habilitados para acceder a la vivienda por medios propios. En términos de regulación, nos parece que el tiempo mínimo exigido en cuanto a la antigüedad del certificado de residencia es conforme con una idea de solucionar problemas habitacionales permanentes. Sin embargo, no debe desconocerse la legitimidad de aquellos extranjeros o migrantes que, estando en

---

<sup>348</sup> Véase 18.4.

condiciones de requerir acceso a una vivienda, no acrediten el tiempo mínimo de residencia. Para ellos deben existir planes especiales.

Por otro lado, las normas relativas a la discapacidad y condición indígena de los miembros de una familia, se condicen con el sistema actual de registro (que nos parece correcto en términos generales aun cuando existen fuertes críticas) y con los subsidios complementarios que contempla el programa.

En términos prácticos, nos parece que los requisitos no contemplan limitantes infundadas.

#### **25.5.- Ahorro.**<sup>349</sup>

En cuanto al ahorro mínimo, no existen mayores aprensiones. Debe tenerse en cuenta sin embargo, que para los sectores a los cuales está dirigido el programa, 10 UF de ahorro puede constituir una imposibilidad cierta de acceder al subsidio.

#### **25.6.- Subsidio Diferenciado a la Localización.**<sup>350</sup>

Como subvención adicional, y según los fines del propio subsidio, la norma en cuestión es un importante soporte para la correcta intermediación del aspecto lugar del derecho a la vivienda. Sobre esto, el subsidio diferenciado tiene dos ventajas. Por un lado, incentiva la ejecución de proyectos en mejores terrenos –esto es especialmente cierto en cuanto no aplica para proyectos a ejecutarse en áreas rurales, y por otro lado, imprime mayores fondos al proyecto habitacional.

Sin embargo, el subsidio es una solución particular que no responde a una regulación genérica que sea consecuente con el aspecto lugar del derecho a la vivienda adecuada. Es más, aun cuando el subsidio no puede operar en áreas rurales, es posible que así sea si se el proyecto se ampara en el artículo 55 de la LGUC. Entendemos que el gran problema de la localización en Chile está en la posibilidad que ha entregado y entrega esa norma.

En cuanto a los requisitos adicionales para proyectos de construcción en nuevos terrenos, o densificación predial, nos parece que una posible mejora sería

---

<sup>349</sup> Véase 18.5.

<sup>350</sup> Véase 18.6.

establecer, a lo menos 2 de los 5 requisitos alternativos que se disponen, como obligatorios. Creemos que aun cuando sea más difícil calificar al subsidio, la letra e) y f) del artículo 14 deben ser requisitos obligatorios.

#### **25.7.- Subsidio de Factibilización.<sup>351</sup>**

De igual forma, la factibilización funciona como un mecanismo de soporte a las deficiencias de urbanización. Si bien en este caso, la normativa genérica no esta tan precoz como en el caso del emplazamiento, el problema subyace en los montos del subsidio. Aun cuando dichos montos incrementan el subsidio base, estos en su totalidad siguen siendo bajos. Sin embargo, el aporte es notorio, sobre todo en cuanto a construcción de proyectos en áreas rurales, aun cuando tengamos críticas con respecto al desarrollo de proyectos en esas áreas.

#### **25.8.- Subsidios Complementarios.<sup>352</sup>**

Nuevamente, los subsidios complementarios funcionan como un paliativo que imprime recursos en beneficio de determinadas circunstancias. Sin embargo, en este caso nos parece correcta su utilización y estructura, si se enfocan a mejorar las condiciones del proyecto específico que se ampare en el DS N°49. De esta forma, estando regulados donde se encuentran actualmente, cumplen su función. Ahora, debiésemos requerir que existan programas específicos para indígenas o discapacitados, en que estos grupos funcionen como la mayoría que conforme el proyecto.

En cuanto al subsidio relativo al ahorro adicional, aparece como una buena herramienta de incentivo. Aun así, los topes hacen que el beneficio no resulte tan atractivo.

Aun cuando nos parece correcto el incentivo para la construcción en altura, la actual normativa en cuanto a la no aplicación de las normas sobre rasantes<sup>353</sup> y la prácticamente nula regulación en cuanto a arquitectura básica,<sup>354</sup> hacen que las

---

<sup>351</sup> Véase 18.7.

<sup>352</sup> Véase 18.8.

<sup>353</sup> Véase 22.2.

<sup>354</sup> Véase 23.3.

construcciones de este tipo sean en muchas ocasiones paupérrimas y de baja calidad. Según esto, debiese compatibilizarse la normativa actual para, al menos, evitar el hacinamiento. Ahora, nos parece correcta la limitante relativa a la ampliación.

En cuanto al subsidio por grupo familiar, aparece como una importante herramienta para precisamente evitar el hacinamiento. Sin embargo, el problema es que prácticamente la superficie construida es la misma que el mínimo requerido, y las habitaciones construidas son exactamente iguales que las dispuestas en la regulación de la arquitectura básica. Aun así, no debemos desconocer que se aportan al proyecto fondos adicionales.

En lo relativo al subsidio de discapacidad, la regulación resulta un tanto genérica y poco específica, en lo que debiese ser para este caso, al hablar el reglamento de “obras que contribuyan a paliar las limitaciones que afectan a quienes presentan condición de discapacidad en el grupo familiar del postulante.” Por lo demás, los fondos que se imprimen son mínimos en cuanto a la posibilidad de ejecutar obras de esta especie. Debiesen en esta parte, aumentarse los montos, y regularse específicamente que se entiende por obras que contribuyan a paliar las limitaciones que afectan a quienes presentan condición de discapacidad, estableciéndose parámetros mínimos.

#### **25.9.- Movilidad Habitacional.**<sup>355</sup>

El bono de movilidad funciona como una importante herramienta en cuanto a la libertad de los asignatarios para acceder a mejores viviendas, y elegir condiciones distintas de habitabilidad (entendido no en el sentido técnico si no haciendo alusión a aspectos como barrio, espacio interior, etc.). En ese sentido, las normas funcionan como excelente intermediador del aspecto asequibilidad. Sin embargo, el bono por la venta debiera ser significativamente mayor.

#### **25.10.- Mujer Separada de Bienes y Cesión del Subsidio.**<sup>356</sup>

---

<sup>355</sup> Véase 18.9.

<sup>356</sup> Véase 18.10.

Sin duda la norma del artículo 32 resulta especialmente beneficiosa para la mujer casada en sociedad conyugal, regla general en Chile y sobre todo en la realidad de los sectores más vulnerables en que opera el programa. Entendemos esta norma como intermediador directo de la asequibilidad hacia un grupo prioritario, esto es, la mujer.

#### **25.11.- Obligaciones y Prohibiciones Asociadas al Programa, e Infracciones.<sup>357</sup>**

La principal obligación del programa aparece como obvia y consecuente. Habitar debe ser la finalidad con la cual se adquiere y entregue la vivienda. Por lo demás, estamos totalmente de acuerdo en que incumplir con esta obligación es una correcta causal de sanciones.

En cuanto a la principal prohibición, nos parece, tal como dijimos anteriormente al exponer el proyecto de ley relativo a sanciones, que esta normativa debiese incorporarse en forma genérica en la OGUC, y ser aplicable a todo asignatario que reciba una vivienda financiada con fondos fiscales. Sobre esto, nos parece que la correcta fiscalización en la aplicación de las políticas de vivienda es una parte esencial del aspecto asequibilidad del derecho analizado. En ese orden la correcta intermediación debe recogerse en las leyes generales y ser lo más exhaustiva y rigurosa posible.

En cuanto a las infracciones dispuestas en el artículo 35, nos parece de la mayor relevancia que lo prescrito en el inciso 3°, al disponer la obligación de SERVIU para exigir la restitución de dineros, sea incorporado en forma genérica en la OGUC, como norma aplicable a todo caso que involucre obtención fraudulenta de subsidios habitacionales.

#### **25.12.- Caución de Fiel Cumplimiento.<sup>358</sup>**

En cuanto al tema central, nos parece adecuada la constitución de la hipoteca en favor de SERVIU, sobre la base de cuidar el interés público, el patrimonio fiscal, y el correcto gasto de dineros.

---

<sup>357</sup> Véase 18.11.

<sup>358</sup> Véase 18.12.

Ahora, el tema de la caución preliminar que estudiamos en estas líneas se asocia directamente al tema macro relativo a la posibilidad de gravar efectivamente la vivienda social. Explicaremos en detalle el referido punto.

Sabemos que la regla general durante los 5 años de prohibición es la imposibilidad de gravar (en términos generales) la vivienda adquirida. Ahora, la caución de fiel cumplimiento es una excepción establecida con los fines estudiados y sólo en favor de un órgano público como lo es SERVIU. Al respecto, debemos entender (y lo dice expresamente la norma del artículo 35 al referirse al alzamiento de las prohibiciones), que luego de transcurrido el plazo es posible gravar la vivienda, por ejemplo, con una hipoteca en favor de obligaciones particulares. He aquí el problema, y que analizamos en relación a un actual proyecto de ley que pretende consignar la inembargabilidad de las viviendas adquiridas con subsidios del Estado. Este proyecto<sup>359</sup> modificaría el artículo 445 numeral 8° del Código de Procedimiento Civil. Dicho artículo establece hoy en día determinados bienes que son inembargables, entre ellos, *“el bien raíz que el deudor ocupa con su familia, siempre que no tenga un avalúo fiscal superior a cincuenta unidades tributarias mensuales o se trate de una vivienda de emergencia, y sus ampliaciones.”* Se agrega que *“esta inembargabilidad no regirá para los bienes raíces respecto de los juicios en que sean parte el Fisco, Las Cajas de Previsión y demás organismos regidos por la ley del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.”*

Los objetivos del proyecto consisten en ampliar el campo de protección de la norma, aumentando el valor máximo que debe tener la vivienda para ser considerada inembargable, y además, establecer la obligación de restitución del subsidio al Estado para aquellas viviendas que sean susceptibles de embargo. El proyecto interpreta de la siguiente forma la norma del artículo 445: *“Si se analiza con detención la regulación de la inembargabilidad de la vivienda familiar, que considera el número 8 del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, y particularmente en cuanto permite embargar éste tipo de viviendas cuando el acreedor es el Fisco, las Cajas de Previsión y demás*

---

<sup>359</sup> Proyecto de ley, Establece la inembargabilidad de las viviendas adquiridas con subsidios fiscales. Boletín N° 8288-31. Sesión 24ª, de miércoles 9 de mayo de 2012. Disponible en: [http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=8692&prmBL=8288-31](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8692&prmBL=8288-31)

*órganos regidos por la ley del Ministerio de Vivienda, se advierte, con claridad, que detrás de esta contraexcepción, trasunta una noción básica de justicia, en el entendido que si el Fisco ha entregado un beneficio parcial, con obligación de pago para el beneficiado, es justo que, frente al incumplimiento, se permita perseguir la satisfacción de ese crédito en el mismo bien adquirido con el subsidio, ya que en definitiva, todo volverá a la misma fuente de financiamiento, que son las arcas fiscales; por el contrario, no se permite el embargo por particulares, desde luego por una razón humanitaria, pero además porque, de permitirse, sería en buenas cuentas el Fisco quien estaría pagando las obligaciones del acreedor.”<sup>360</sup>*

Se propone la siguiente redacción:

"8° Los inmuebles adquiridos con subsidios fiscales cuya tasación fiscal sea igual o inferior a mil unidades de fomento, salvo que se trate de la ejecución de obligaciones adquiridas para el financiamiento directo del mismo inmueble.

Tratándose de los demás inmuebles adquiridos con subsidios fiscales, el tribunal deberá retener el valor debidamente reajustado de los mismos para ser enterados en arcas fiscales." Enterados

El problema con esta regulación es que el bien inmueble que se adquiere mediante el subsidio perdería la capacidad práctica de asegurar obligaciones particulares. Sin entrar a discutir la conveniencia o no de permitir al particular adquirente la posibilidad de gravar el bien raíz que ya es de su entera propiedad, libre de prohibiciones transcurridos los 5 años antes mencionados, cierto es que si se niega la posibilidad se está afectando la esfera de libre disposición del propietario.

La regulación referida debe además asociarse a otro proyecto de ley del año 2009.<sup>361</sup> Éste tiene en vista la situación particular de los deudores habitacionales, y,

---

<sup>360</sup> Proyecto de ley, Establece la inembargabilidad de las viviendas adquiridas con subsidios fiscales, cit. (n. 359).

<sup>361</sup> Proyecto de ley, Establece un mecanismo de embargo especial de viviendas sociales en situación de morosidad. Boletín N° 6693-14. Moción del Senado. Miércoles 09 de septiembre de 2009. Disponible en:  
[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7087&prmBL=6693-14](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7087&prmBL=6693-14)

estableciendo un rango de avalúo (650 U.F.) en que no procede el embargo, crea un mecanismo especial en que éste si procede. Lo que en todo caso se circunscribe

---

El proyecto dispone: Artículo Único.- Será inembargable el bien raíz de carácter social que el deudor ocupa con su familia, siempre que no tenga un avalúo fiscal superior a 650 UF, y se trate de deudores habitacionales de Bancos, Sociedades Financieras o Agencias Administradoras de Mutuos Hipotecarios Endosables.

Sin embargo, el bien referido será embargable, cuando en el caso particular, se verifique alguna de las siguientes situaciones:

a) Que habiendo renegociado por una vez la deuda con la institución acreedora, en términos tales que el dividendo total a pagar mensual no supere, bajo ninguna circunstancia, el 25% del salario acreditado percibido por el deudor, éste se constituya nuevamente en mora en el pago de sus dividendos por un periodo superior a tres meses, siempre y cuando el deudor no fundamente debida y oportunamente este retraso ante la entidad financiera.

b) Que no teniendo fuente de ingresos acreditada, y habiendo renegociado por una vez la deuda con la institución acreedora, en términos tales que el dividendo total a pagar mensual es igual al dividendo mínimo obligatorio, entre éste nuevamente en mora en el pago de sus dividendos por un periodo superior a tres meses, salvo que fundamente debida y oportunamente este retraso ante la entidad financiera.

Para estos efectos, se entenderá por dividendo mínimo obligatorio la cantidad que resulte de dividir por cinco el ingreso mínimo mensual establecido para los efectos de la ley laboral.

La inembargabilidad establecida en éste artículo regirá incluso para los bienes raíces respecto de los juicios en que sean parte el Fisco, las cajas de Previsión y demás organismos regidos por la ley del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Las circunstancias de las letras a) y b) de este artículo deberán ser acreditadas por la entidad acreedora en la oportunidad procesal en que proceda trabar embargo en el marco del proceso de ejecución de la deuda morosa.

Se entenderá que se han producido las situaciones referidas en las letras de este artículo, cuando el deudor, encontrándose en mora, y habiendo sido requerido por la institución acreedora, por escrito mediante carta certificada dirigida al domicilio del inmueble que no es embargable, no formalice el convenio a que se refiere cada letra de este artículo, según sea el caso.

Si al momento de celebrar el convenio la deuda se encontraba en cobranza judicial, las costas judiciales procesales y personales devengadas en el juicio serán de cargo del deudor, y se agregarán a la suma mensual a pagar conforme a este artículo, a menos que se estime que por su precaria condición económica, pueda verse acogido bajo el privilegio de pobreza, circunstancia que calificará el juez de la causa.

Una vez celebrado el convenio referido en los incisos precedentes, el deudor se encontrará para todos los efectos al día en su crédito, por lo que podrá optar a un nuevo subsidio estatal. Mientras el deudor se encuentre cumpliendo dicho convenio, se suspenderá toda cobranza judicial, y el bien raíz referido en este artículo mantendrá su carácter de no embargable. En todo caso, de la renegociación de la deuda no podrá aplicarse un interés superior al 2% por parte de la entidad financiera.

La inembargabilidad establecida en este artículo sólo será aplicable respecto de la deuda hipotecaria asumida para proceder al pago del saldo de precio adeudado. En los demás casos la vivienda será embargable de acuerdo al régimen ordinario.

solamente a las deudas hipotecarias derivadas de los saldos de precios del valor del inmueble. En lo demás se aplica la regulación ordinaria.

Nuestra opinión es que, aun cuando es considerablemente afectada la libre disposición del bien inmueble, en términos prácticos, las pretendidas regulaciones contenidas en los proyectos son acertadas. Particularmente, consideramos que el proyecto de 2009 se convertiría en un importante intermediador del derecho a la vivienda adecuada en su aspecto gastos soportables si es que llegase a convertirse en ley. Sobre eso, la limitante en cuanto a los montos de interés en caso de renegociación es un elemento especialmente positivo. Sumado a ello, la legislación complementaria del proyecto de 2012 ampliaría aún más la protección. Entendemos que ambos proyectos no son excluyentes. Se aplicaría el de 2009 en todos aquellos casos de hipotecas que tengan por fin el financiamiento del propio inmueble. En los demás casos, con los topes propios operarían las normas del código de procedimiento civil. Al final, la mayor protección en contra de ejecuciones se ve ponderada y aceptada frente a la mayor libertad de disposición del inmueble.

#### **25.13.- Autorización de Venta.<sup>362</sup>**

Nos parece que la norma del artículo 38 es una correcta intermediadora del aspecto asequibilidad del derecho. Si se asocia esta norma con el bono de movilidad habitacional obtenemos correctos mecanismos que apuntan a la libertad en la elección de vivienda. Precisamos nada más que, si se opta por la opción de restituir el monto del subsidio, el beneficiario debe recuperar el derecho a acceder nuevamente a un subsidio habitacional si cumple con los requisitos normales.

#### **25.14.- Estándar Técnico de la Vivienda y Equipamiento en los Proyectos Habitacionales.<sup>363</sup>**

Seguiremos el mismo orden de exposición para realizar la comparación.

##### **25.14.1.- Estándar Técnico en Proyectos Habitacionales de Construcción.**

###### **a) Acceso material a la vivienda.**

---

<sup>362</sup> Véase 18.13.

<sup>363</sup> Véase 18.14.

Aunque las prohibiciones y obligaciones expuestas nos parecen adecuadas, en nuestra consideración resultan muy insuficientes. Creemos que una mayor regulación es necesaria sobre todo para proyectos o megaproyectos, especialmente en cuanto a la conformación de barrios. Dichas regulaciones se asocian a aspectos arquitectónicos y de diseño que en nuestro parecer deben incorporarse en la OGUC y que deben alcanzar a toda vivienda social que se enmarque en un proyecto colectivo. Aunque parezca un tanto redundante, nos parece que este tema es esencial en cuanto a la conformación de barrios adecuados. Una correcta regulación en este sentido debiese intermediar adecuadamente el aspecto adecuación cultural y habitabilidad del derecho a la vivienda.

#### **b) Arquitectura inicial y proyecciones de ampliación.**

La mayor precisión que se establece en el DS N°49 en cuanto a este tema debería incorporarse en la OGUC. Nos parece que la intermediación lograda por esta regulación en el caso del decreto en cuestión es bastante aceptable en lo referido al aspecto habitabilidad. Por ello, debiese adecuarse a las necesidades especiales de cada vivienda que el Estado financia a través de sus programas, y contemplar mecanismos para que los arquitectos consideren obligatoriamente aspectos básicos en el diseño, tal como se hace en el DS N°49.

Ahora, y he aquí la crítica más elemental de esta investigación. 42 metros cuadrados de superficie no significan ningún cambio real en la calidad de vida de una familia si no se acompaña el acceso a la vivienda con la satisfacción completa del derecho, dentro de ello, lo más relevante a nuestro parecer es la conformación del barrio. Es por ello que a lo largo de la investigación hemos puesto tanto énfasis en la relevancia de la carencia de regulación arquitectónica y de diseño, en la falta de regulación adecuada en cuanto al suelo, en la no aplicación de normas sobre habitabilidad, en la falta de instrumentos adecuados para medir la satisfacción habitacional, etc. Encontramos en esos puntos las mayores deficiencias de la actual regulación en cuanto a la vivienda adecuada. Adelantamos en este párrafo gran parte de nuestras conclusiones, las que sin embargo, ya habíamos dejado ver a través de nuestras palabras.

#### **25.14.2.- Estándar Técnico en la adquisición de Viviendas Nuevas.**

La remisión al estándar mínimo establecido para la construcción nos parece adecuada y suficiente intermediador del aspecto habitabilidad. Consideramos que en este caso es más difícil propender a la generación de barrios, por lo mismo, el régimen actual puede resultar suficiente.

#### **25.14.3.- Estándar Técnico en la adquisición de Viviendas Usadas.**

Entendiendo que la vivienda usada debe tener un menor valor, la obligación del artículo 43 nos parece adecuada. No parece necesaria mayor especificidad regulatoria.

#### **25.14.4.- Equipamiento de los Proyectos Habitacionales.**

Aun cuando pudiéramos requerir mayor especificad en la regulación al respecto, la actual disposición del artículo 46 logra un cierto nivel aceptable en cuanto a la intermediación del aspecto habitabilidad. Nuevamente, podemos requerir que este tipo de disposiciones se contemplen en forma genérica en la OGUC. En este caso sin embargo, la Ordenanza cuanta con normas generales que complementan lo mencionado en el DS N°49. La novedad positiva sería la unificación de toda la normativa, enfocada especialmente para la construcción de proyectos colectivos o megaproyectos de viviendas sociales, independiente del programa a través del cual se construyan.

#### **25.15.- Plan de Habilitación Social.**

Sobre el PHS, nos parece por un lado que es destacable la inclusión de conceptos globales que hacen alusión a otros aspectos ligados al problema habitacional. No encontramos en otras regulaciones ideas relativas al apoyo de la instalación de familias en sus viviendas, promoción de su involucramiento en el proyecto habitacional, favorecimiento de la integración en el barrio y con las redes comunitarias, promoción de los derechos y deberes como vecinos, propietarios o copropietarios, reforzamiento de la organización comunitaria, promoción de la identidad barrial y la seguridad del barrio. Estos conceptos son, a nuestro parecer, importantes elementos de intermediación de aspectos del derecho a la vivienda adecuada como adecuación cultural y habitabilidad. Además de ello, existe un

reconocimiento implícito de lo que en nuestra consideración es la mejor herramienta en la promoción de la solución al problema habitacional, esto es, el barrio.

El posible problema que encontramos en la presente regulación, es que las obligaciones de dirección del PHS son asumidas por la EP. En esa línea, el Estado se ha desligado en cierta manera de asumir la responsabilidad directa en la conducción de la solución de los problemas asociados a la carencia habitacional, y que sin duda son una sombra derivada del fenómeno pobreza. Jurídicamente hablando, el problema subyace en cómo la legitimidad pasiva frente a la reclamación del derecho puede hacerse efectiva en un órgano con personalidad jurídica de derecho privada, como lo son comúnmente las EP. La gran interrogante práctica es qué tan positivo resulta esta forma de administración del problema habitacional, sobre todo cuando en proyectos colectivos es la EP la encargada de organizar la demanda. Si bien es cierto existe una importante fiscalización por parte de los SERVIU, y se contemplan sanciones frente a las malas prácticas de las entidades, el problema se enmarca en el sistema de solución contemplado a nivel global para hacer frente a la carencia habitacional. Esto es, el sistema de subsidios a la demanda. Sin entrar a calificar la conveniencia o no de la forma de solución que opera en el país, nos limitamos a señalar y afirmar la existencia indiscutida de la legitimidad pasiva sobre las EP, hecho que las obliga a dar un correcto y completo cumplimiento del derecho a la vivienda. Nos remitimos en esta parte a lo dicho en el capítulo 1.<sup>364</sup>

## **26.- Nivel de Intermediación en las Normas del DS N°52, del MINVU, de 10 de junio de 2013, que reglamenta el programa de Subsidio de Arriendo de Vivienda.**

En términos globales, nos parece que la sola dictación del DS N°52 constituye un gran aporte en la intermediación legal adecuada del aspecto asequibilidad del derecho en cuestión. Aun sin calificar su normativa, esta política pública constituye un avance en materia del derecho a la vivienda adecuada. Se destaca en términos

---

<sup>364</sup> Véase 4.2.1.

globales, la especialidad de la política, enfocada en los grupos prioritarios jóvenes, y su inherente sentido transitorio, que sin embargo se mezcla con la calidad habitacional que permite el arrendar un inmueble teniendo como base un monto aportado por el Estado.

#### **26.1.- Elementos Esenciales.**<sup>365</sup>

Al analizar los destinatarios del programa, como ya dijimos nos parece notable la especialidad de la política pública. Nos parece además muy apropiada la destinación a familias jóvenes, como grupo prioritario. Si analizamos el concepto de familias beneficiarias<sup>366</sup> dentro del programa, nos parece que se ha creado un excelente instrumento de acceso, que no se basa únicamente en vínculos matrimoniales que pudiesen tenerse en cuenta como para calificar un núcleo familiar como tal, si no, circunstancias fácticas reales.<sup>367</sup>

En cuanto al objeto del subsidio, nos parece que se crea una excelente herramienta de acceso a la vivienda, que, aun cuando se basa nuevamente en un subsidio a la demanda, tiene por contrapartida la ventaja de la adaptación a las necesidades contingentes de los usuarios, la mantención de la posibilidad de acceder a un subsidio de acceso en propiedad a la vivienda, otorgando incluso incentivos de puntaje, y la amplitud que entre comillas podemos destacar del programa, alcanzando hasta el tercer quintil inclusive (aun cuando quedan fuera una gran parte de la población, se apunta a los grupos más vulnerables).

#### **26.2.- Contrato de Arrendamiento.**<sup>368</sup>

Las regulaciones especiales asociadas al contrato aparecen como necesarias frente a la efectiva utilización del monto del subsidio para acceder a una vivienda. Supletoriamente nos parece correcta la aplicación de las normas de la ley N° 18.101 y de las disposiciones pertinentes del Código Civil.

---

<sup>365</sup> Véase 19.1.

<sup>366</sup> 1.8 Núcleo Familiar o Núcleo: Conjunto de personas declaradas por el postulante, que se encuentran incluidas en un mismo Instrumento de Caracterización Socioeconómica.

<sup>367</sup> El programa solo requiere que el postulante cuente con un núcleo familiar en el que exista un conyuge, conviviente, o hijo.

<sup>368</sup> Véase 19.2.

Las causales obligatorias de término de contrato contenidas en la letra c) del artículo 39, nos parecen apropiadas, y en nuestro parecer no constituyen un atentado contra la seguridad jurídica de la tenencia. Ahora, mucho cuidado debe tener el órgano público revisor del contrato (SERVIU), en orden a detectar cláusulas abusivas que propendan a efectivamente atentar contra el mencionado aspecto del derecho.

En orden a respetar la maleabilidad y adaptabilidad del programa, nos parece también correcta la existencia de la posibilidad para el usuario de cambiar la vivienda arrendada.

### **26.3.- Condiciones de la Vivienda Arrendada.<sup>369</sup>**

Las condiciones que debe observar la vivienda a arrendar constituyen una excelente forma de asegurar la calidad de la vivienda que será habitada. En ese sentido, encontramos un correcto intermediador del aspecto habitabilidad del derecho a la vivienda, sobre todo en lo que respecta a la letra c) y d) del artículo 10 del decreto, en cuanto previenen el hacinamiento. Por otro lado, bien aplicada por el MINVU y el SERVIU, la facultad de la letra f) del artículo 10 puede constituir un intermediador adecuado del aspecto lugar del derecho, en cuanto faculta a estos órganos a fijar áreas en que el subsidio no opera, posibilitando así que se arraiguen familias en sectores poco adecuados.

### **26.4.- Requisitos del Programa.<sup>370</sup>**

En cuanto a los requisitos del programa, si bien nos parecen adecuados, podríamos realizar la siguiente apreciación. Considerando la transitoriedad del programa, es de esperar que sea utilizado lo más ampliamente posible por quienes tienen dificultades en el acceso a la vivienda. En esa línea, nos parece que el decreto podría ser aun un mejor intermediador del aspecto asequibilidad en cuanto al grupo prioritario migrantes. Nos atrevemos a cuestionar el segundo requisito del programa relativo a los extranjeros. Es posible que en este tipo de política el tiempo de residencia que se pueda exigir sea menor al habitual de 5 años que opera en la

---

<sup>369</sup> Véase 19.3.

<sup>370</sup> Véase 19.4.

mayoría de los planes habitacionales. No contamos con datos acordes que nos permitan evaluar que tanto aumentaría el gasto público si disminuye el referido requisito. Aun así, proponemos una disminución en el tiempo requerido de residencia definitiva.

#### **26.5.- Llamados a Postulación.**<sup>371</sup>

En cuanto a los llamados a postulación, se destaca su especialidad. Sobre ello, es particularmente positiva la posibilidad de realizar asignaciones directas en los casos contemplados por la disposición, además de contemplarse la posibilidad de eliminar requisitos en los llamados especiales. En los casos de asignaciones directas, la primera causal puede ser un gran intermediador del aspecto asequibilidad si es utilizada correctamente por el MINVU. Sobre eso, la contingencia frente a desalojos legales puede ser abordada de mejor forma si el Estado pone a disposición este tipo de planes habitacionales para aquellos sujetos que carecen de vivienda.

#### **26.6.- Modalidades de Postulación.**<sup>372</sup>

Concordamos en que la mejor opción de aplicación del programa es la postulación individual. Sería, en términos prácticos, imposible materializar postulaciones colectivas.

#### **26.7.- Factores de Puntaje.**<sup>373</sup>

Nuevamente no tenemos reparos en la forma en que se regula esta parte del programa. Aparece bastante bien distribuida la amplia gama de factores que otorgan puntaje de postulación.

#### **26.8.- Fiscalización e Infracciones.**<sup>374</sup>

En cuanto a las sanciones frente a infracciones, pareciera ser aconsejable incorporar algunas medidas intermedias, antes de la eliminación de la postulación, la exclusión de la nómina de seleccionados o la suspensión definitiva del pago del

---

<sup>371</sup> Véase 19.5.

<sup>372</sup> Véase 19.6.

<sup>373</sup> Véase 19.7.

<sup>374</sup> Véase 19.8.

subsidio. En todo caso, el infractor debe tener derecho a reclamo. Operaran en este caso todo recurso administrativo.

#### **26.9.- Finalización del Subsidio y Postulaciones a otros Programas.<sup>375</sup>**

Finalmente, es destacable la posibilidad que tiene el beneficiario en cuanto a la mantención de su opción para postular a otros planes habitacionales. Se condice esta regulación con el carácter transitorio del programa.

---

<sup>375</sup> Véase 19.9.

## Conclusiones

Al término de esta investigación, estamos en condiciones de aseverar con completa convicción aquellas respuestas que ya se han dejado entrever durante los párrafos del estudio.

Nos damos cuenta, y queremos destacarlo en primer lugar, que a lo largo de nuestra historia la preocupación por el problema habitacional ha existido, con un sin número de errores en la implementación, pero al menos, desde el punto de vista legislativo, con una existencia prolongada desde 1906.

Es en base al Estado constitucional de derecho, y la obligatoria existencia de garantías constitucionales y derechos fundamentales, que hoy en día nos atrevemos a aseverar el total reconocimiento que debe existir del derecho a la vivienda adecuada. Esta afirmación es sin duda la base de nuestro trabajo, más allá de la comparación que es el objetivo central. Sobre eso, concluimos lo que a continuación se dirá.

A través de la fundamentación expuesta en el capítulo primero, consideramos que el derecho a la vivienda adecuada, reconociendo un origen internacional, externo a nuestro ordenamiento jurídico, se ha incorporado plenamente a nuestro sistema interno, a través de la norma de reenvío del artículo 5° de la Constitución. Sobre ese análisis, nos damos cuenta que el derecho en cuestión no puede adolecer de otra naturaleza que la de un derecho fundamental. En esa línea argumentativa, resulta que el mismo derecho se incorpora plenamente dentro de catálogo de garantías constitucionales, se vuelve total y completamente justiciable ante las cortes por principio de aplicación directa de la Constitución y por el hecho de ser generador de un derecho subjetivo de características especiales, y es poseedor de una jerarquía Constitucional. Además de ello, el derecho, y más bien la relación jurídico normativa, precisa un claro legitimado activo, con la destacable existencia de los grupos prioritarios, aunque sin perder nunca su carácter universal. Se aprecia claramente la existencia de los legitimados pasivos del derecho, siendo el Estado la principal figura responsable de la legítima y completa satisfacción de la existencia real de las

capacidades de acceso asociadas al contenido del derecho. Ese mismo contenido, aunque siempre abierto sobre la base de la dialéctica de los derechos fundamentales, precisa un mínimo que debe ser reconocido por los gobiernos, las cortes, el poder legislativo, la sociedad civil, y todos a quienes competa la defensa y protección de los derechos fundamentales. Éste se compone de; seguridad jurídica de tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; lugar; y, adecuación cultural. Por otro lado, son claras las obligaciones elementales que derivan de la relación jurídica. Destacamos la muy necesaria obligación de resguardo del derecho a la vivienda adecuada. Es inconcebible hoy en día, en forma particular, los desalojos forzosos ilegales. Más aun, nos parece que también son contrarios a derecho, aquellos desalojos que no contemplan medidas para asegurar que los desplazados accedan a una solución habitacional de acceso. Finalmente, nos parecen muy necesarias las reformas efectuadas al proyecto de ley que incorpora el derecho a la vivienda adecuada al catálogo de garantías del artículo 19. Son especialmente importantes:

- 1.- El efectivo reconocimiento del derecho, en todos y cada uno de sus aspectos y no solo de la parte asequibilidad.
- 2.- La modificación del artículo 20 de la Constitución, logrando así que el derecho a la vivienda sea susceptible de resguardo a través del recurso de protección.
- 3.- La obligación de uso eficiente y no especulativo del suelo.

En cuanto las consideraciones relativas a la definición de vivienda social, encontramos una importante deficiencia en lo relativo a la dirección de las implicancias y regulaciones de la definición. Estas no están concebidas, pensadas ni dirigidas al Estado. En nuestra consideración, no se intermedia correctamente el derecho a la vivienda adecuada, simplemente se permite un acceso libre de gravámenes fiscales. Por ello, no se materializan correctamente ni en forma completa las obligaciones derivadas del derecho en el concepto fundamental que debiese intermediarlo. Intermediación que se debe concretar en esta importante norma urbana. Al reformular la definición intentamos conservar aquellos elementos que nos parecen producentes. En ese sentido, la liberación en cuanto a impuestos,

especialmente los territoriales, constituyen, junto al acceso, las partes más destacables de la actual regulación. Encontramos en esos aspectos, importantes intermediadores de la parte gastos soportables y asequibilidad del derecho a la vivienda adecuada. Nos parece adecuado el concepto propuesto de vivienda social, esto es “aquel tipo de vivienda, accesible a todo legitimado activo en condiciones de requerirla, que asegure; estándares adecuados de seguridad jurídica en su tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos debidamente soportables; condiciones aptas de habitabilidad; asequibilidad en el acceso; un emplazamiento ambiental adecuado; características culturales acordes con el usuario; y, todo otro elemento que contribuya a la finalidad inherente del vivir.” Su formulación responde a una idea generadora de principios rectores de las obligaciones urbanas, pensado directamente hacia el Estado. Esa definición debe servir de guía en la dictación de normas urbanas, en la planificación de las políticas públicas habitacionales, en la reclamación de las obligaciones relativas al derecho frente a las cortes, etc. Por último, mantenemos los aspectos productivos de la actual definición.

Ahora, al analizar las normas urbanas relativas la vivienda social, y a los planes habitacionales que fueron objeto de estudio, encontramos una amplia línea regulatoria. Dentro de todo el sistema urbano, detectamos importantes deficiencias. Pasamos a exponer sintéticamente las más relevantes.

1.- El principal problema es sin duda la pésima regulación en cuanto al lugar hábil para construir la vivienda social, esto es, el emplazamiento. Sobre eso, es inconcebible la regulación que aun permite la exclusión de los más pobres a través de la construcción de barrios en la periferia de la ciudad. Nos parecen muy necesarias las modificaciones propuestas.<sup>376</sup>

2.- En segundo lugar, uno de los puntos más importantes que necesitan revisión es aquel relativo a la especulación del suelo. Nos parece muy importante en esa línea la

---

<sup>376</sup> Véase 22.1

incorporación de la obligación relativa a este punto en la Constitución, como también la creación del proyecto de ley que analizamos.<sup>377</sup>

3.- En cuanto a la regulación de aspectos constructivos, encontramos una importante deficiencia en lo relativo a la habitabilidad. En ese sentido no se intermedia correctamente el derecho a la vivienda adecuada. Es muy importante generar normas que apunten, especialmente a cuidar este aspecto, sobre todo en lo asociado al hacinamiento y densidades. Por otro lado, en lo que respecta a las regulaciones asociadas a las ampliaciones de viviendas sociales, la no aplicación de normas tan importantes como aquellas relativas a densidades, agrupamiento, coeficientes de constructibilidad y ocupación de suelo, rasantes, etc., pueden generar mayores y más graves dificultades que aquellas que son las finalidades de las leyes transitorias que apuntan a la no aplicación de estas normas. Recalcamos que la construcción desordena es inconcebible dentro del plano urbano.<sup>378</sup>

4.- Consideramos que la facultad modificatoria de planes reguladores que fue objeto de estudio es de las más importantes normas dentro de la correcta ordenación de la ciudad. Nos parecen necesarias, especialmente en cuanto a la publicidad, aquellas modificaciones propuestas.<sup>379</sup>

5.- Reconocemos importantes deficiencias en cuanto a la regulación asociada a las obras mínimas de urbanización, sobre todo en lo concerniente al derecho al agua. Estas regulaciones deben considerarse las más relevantes intermediadoras de los aspectos disponibilidad de servicios, materiales e infraestructura, y habitabilidad,

6.- Notamos con preocupación la casi nula existencia de normas asociadas a arquitectura. Son especialmente preocupantes las carencias en este sentido, cuando pensamos en proyectos colectivos de viviendas sociales. El mayor punto de preocupación en este ámbito se asocia a la satisfacción residencial como un aspecto del derecho a la vivienda adecuada, en su parte habitabilidad. Ese concepto debe ser objeto de preocupación para el legislador. Es más, aun cuando escapa de los límites de

---

<sup>377</sup> Véase 22.1.

<sup>378</sup> Véase 22.2.

<sup>379</sup> Véase 23.1

esta investigación, creemos que es muy necesario generar indicadores en derechos humanos asociados a este aspecto.

7.- En cuanto al DS N°49, en términos globales encontramos deficiencias asociadas a los montos de los subsidios, los límites impuestos en los valores, y la posibilidad de gravar la vivienda adquirida con posterioridad al término de los años de prohibiciones. Es necesario además poner énfasis en mejorar las regulaciones asociadas al plan de habilitación social.

8.- No tenemos mayores aprensiones en lo relativo al DS N°52. Nos parece una muy buena y destacable política pública.

Finalmente, recalcamos la necesidad de incorporar a la Constitución el derecho a la vivienda adecuada en los términos propuestos (aun cuando no sea necesario para su efectiva existencia, hecho que hoy en día es innegable). Sobre eso, insistimos también en la necesidad de reconocer totalmente la justiciabilidad del derecho frente a las cortes.

De esta forma, al concluir el estudio, notamos las aun persistentes carencias en materia habitacional, que son sin duda producto de la falta de reconocimiento efectivo del derecho fundamental a la vivienda adecuada. La única forma de avanzar en pro de una sociedad justa, inclusiva e igualitaria, es reconocer este tipo de derechos sociales, y darles efectivo cumplimiento y seguridad de acceso. Sin duda quedan pendientes mayores y más profundas modificaciones. Por nuestra parte, hemos intentado actuar con responsabilidad y seriedad al escribir estas líneas. Volvemos a recalcar lo dicho al inicio del estudio, en cuanto a la necesidad de que sean otros profesionales quienes aporten en soluciones desde sus áreas. Esperamos haber contribuido desde nuestra pasión, el área jurídica.

## Bibliografía

- 1.-ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian (1997). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. (en línea): ObservatoriDESC (fecha de consulta: 25 de noviembre de 2013) Disponible en: <http://www.observatoridesc.org/es/materiales-6-edicion-del-curso-derechos-sociales.html>
- 2.-ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (2ª Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2004), 255 pp.
- 3.-ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Derechos Fundamentales* (1ª Edición, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2008), 439 pp.
- 4.-AMERIGO, María (2003). Satisfacción residencial. Un análisis psicológico de la vivienda y su entorno. (en línea): Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales (fecha de consulta: 13 de enero de 2014) Disponible en: <http://www.ub.edu/geocrit/b3w-420.htm>
- 5.-ARA PINILLA, Ignacio, *Las transformaciones de los derechos humanos* (1ª Edición, Madrid, Editorial TECNOS, 1990), 165 pp.
- 6.-ATISBA 2010. Guetos en Chile. (en línea): ATISBA (fecha de consulta: 6 de noviembre de 2013) Disponible en: <http://atisba.cl/wp-content/uploads/2011/10/Reporte Guetos en Chile2010.pdf>
- 7.-BARBERIS, Mauro, *Filosofía del diritto. Un'introduzione teorica* (1ª Edición, Turín, Editorial G.Giappichelli, 2003), 278 pp.
- 8.-BIDART CAMPOS, Germán (1998). La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional e interna. (en línea): V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/113/4.pdf>
- 9.-CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN (2008). Concepto de Vivienda Social. Complementación Dictamen Contraloría General de la República. (en línea): Cámara Chilena de la Construcción (fecha de consulta: 3 de noviembre de 2013) Disponible en: <http://biblioteca.cchc.cl/datapicture/21507.pdf>
- 10.-CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN (2011). Balance de la vivienda en Chile. (en línea): Cámara Chilena de la Construcción (fecha de consulta 15 de agosto de 2013) Disponible en: <http://www.cchc.cl/wp-content/uploads/2011/10/Balance-de-la-Vivienda-en-Chile-2011.pdf>

11.-CASH, Jorge, LIRA, Carlos, *La jerarquía de los tratados sobre derechos humanos frente a la Constitución y la soberanía. La discusión doctrinaria y el fallo del tribunal constitucional sobre el Estatuto de Roma de la corte penal internacional suscrito el año 1998*, ahora, en CRUZ, Rafael (editor), *Revista Actualidad Jurídica* (Santiago-Concepción, 2002)

12.-CELIS, Gabriel, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, en *Revista Derecho Público Contemporáneo* 12 (2007)

13.-COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, (1991). Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, observación general 4, El derecho a una vivienda adecuada. E/1991/23. (en línea): ONU (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2013) Disponible en: [http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/CG4\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/CG4_sp.doc)

14.-COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, (1997). Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Observación general 7, El derecho a una vivienda adecuada: Los desalojos forzosos. E/1999/22. (en línea): ONU (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2013) Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm7s.htm>

15.-COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, (2002). Observación general 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua E/C.12/2002/11. (en línea): ONU (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2013) Disponible en: [http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR\\_GC\\_15.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR_GC_15.pdf)

16.-COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES, (2004). Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Chile. E/C.12/1/Add.105. (en línea): ONU (fecha de consulta: 7 de enero de 2014) Disponible en: <http://acnudh.org/2004/11/comite-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-cescr-chile-2004/>

17.-COSIÑA, Camila (2012). Por qué hemos construido guetos y lo seguimos haciendo. (en línea): CIPER (fecha de consulta: 6 de noviembre de 2013) Disponible en: <http://ciperchile.cl/2012/11/14/por-que-hemos-construido-guetos-y-lo-seguimoshaciendo/>

18.-DOMÍNGUEZ, Patricio, *Campamentos, viviendas y acceso a la ciudad para los pobres*, en *Revista CIS* 14 (2011) 1, 22 pp.

19.-ESPEJO, Nicolás, *El derecho a una vivienda adecuada*, en Revista CIS 13 (2010) 1, 16 pp.

20.-FERES, Juan Carlos, MANCERO, Xavier (2001). Enfoques para la medición de la pobreza. Breve revisión de la literatura. (en línea): CEPAL (fecha de consulta 22 de agosto de 2013) Disponible en:

<http://www.eclac.cl/cgibin/getProd.adp?xml=/publicaciones/xml/4/5954/P5954.xml&xsl=/deype/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt>

21.-FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, *Justificación del rol de las cortes haciendo justiciables los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, el derecho a la protección de la salud*, en Revista Chilena de Derecho 36-Nº2 (2009).

22.-FIGUEROA GARCÍA-HUIDOGRO, Rodolfo, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Discusión Teórica*, en Revista Chilena de Derecho 36-Nº3 (2009).

23.-GUTIÉRREZ SUÁREZ, Francisco. 2011. Universalidad de los derechos humanos. Una revisión a sus críticas. Tesis doctoral para optar al grado de Doctor en Derecho. Getafe – Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid.

24.-HUXLEY, Aldous (1954). Las puertas de la percepción. (en línea) SCRIBD (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:

<http://es.scribd.com/doc/127768455/Aldous-Huxley-Las-Puertas-de-la-Percepcion-pdf>

25.-KOTHARI, Miloon (2001). Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, presentado de conformidad con la resolución 2000/9 de la comisión de derechos humanos, 57º periodo de sesiones. E/CN.4/2001/51, 25 de enero de 2001. (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:

[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

26.-KOTHARI, Miloon (2002). Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, 58º periodo de sesiones. E/CN.4/2002/59, 1º de marzo de 2002. (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:

[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

27.-KOTHARI, Miloon (2003). Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a la no discriminación, 59º

periodo de sesiones. E/CN.4/2003/5, 3 de marzo de 2003. (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:  
[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

28.-KOTHARI, Miloon (2004). Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, 60° periodo de sesiones. E/CN.4/2004/48, 8 de marzo de 2004. (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:  
[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

29.-KOTHARI, Miloon (2005). Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, 60° periodo de sesiones. E/CN.4/2005/48, 3 de marzo de 2005. (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:  
[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

30.-KOTHARI, Miloon (2008). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, 7° periodo de sesiones. A/HRC/7/16, 13 de febrero de 2008 (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:  
[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

31.-LARRAÑAGA, Osvaldo (2007). La medición de la pobreza en dimensiones distintas al ingreso. (en línea): CEPAL (fecha de consulta 22 de agosto de 2013) Disponible en:  
<http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/7/32087/P32087.xml&xsl=/deype/tpl/p9f.xsl&base=/deype/tpl/top-bottom.xsl>

32.-MARTIN MATEO, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo* (25ª Edición, Cizur Menor, España, Editorial Aranzadi, 2006), 460 pp.

33.-MAYORGA LORCA, Roberto, *Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (2ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990), 233 pp.

34.-MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2012). Informe de Política Social 2012. (en línea): Ministerio de Desarrollo Social (fecha de consulta 15 de agosto de 2013) Disponible en:  
<http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/ipos-2012/>

35.-MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO. (2013).Mensaje Presidencial. (en línea): Gobierno de Chile (fecha de consulta 22 de agosto de 2013) Disponible en:  
<http://www.gob.cl/media/2013/05/vivienda1.pdf>

36.-MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO. (2013).Mensaje Presidencial. (en línea): Gobierno de Chile (fecha de consulta 22 de agosto de 2013) Disponible en: <http://www.gob.cl/media/2013/05/vivienda1.pdf>

37.-NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos* (1ª Edición, Santiago, Editorial Librotecnia, 2006), 413 pp.

38.-NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2007). El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina. (en línea): Trigésimo séptimas jornadas Chilenas de Derecho Público. Fuentes del Derecho Público. (fecha de consulta: 16 de septiembre de 2013) Disponible en: <http://www.jornadasderechopublico.ucv.cl/ponencias/El%20bloque%20constitucional%20de%20derechos.pdf>

39.-NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales* (1ª Edición, Santiago, Editorial LIBROTECNIA, 2009), 604 pp.

40.-PACHECO, Máximo, *Los derechos fundamentales de la persona humana* (1ª Edición, RIL Editores, Santiago, 1999), 66 pp.

41.-PERÉZ LUÑO, Antonio, *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución* (4ª Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1991), 510 pp.

42.-PIERRY DAGNINO, Nicolás (2009). El SRNP, Cuestionario de Satisfacción Residencial de Necesidades Psicológicas: Construcción y validación en Chile de un instrumento para evaluar la satisfacción residencial desde una perspectiva psicológica. (en línea) Biblioteca Red de Investigadores en Vivienda, Barrio y Ciudad (fecha de consulta: 13 de enero de 2014) Disponible en: <http://www.red-vbc.cl/biblioteca/Paginas/default.aspx>

43.-PUCHEU, Mario, *El uso del suelo rústico. ¿Prohibición de construir o prohibición de cambiar el destino agrícola?*, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* 215-216 (2004), 23 pp.

44.-RISOPATRÓN ZEGERS, Teresita. 2008. La vivienda adecuada como un derecho fundamental de la persona humana y su consagración en la legislación Latinoamericana y en la constitución política de la republica de chile. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

45.-ROLNIK, Raquel (2008). Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar

el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. 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, 63° periodo de sesiones. A/63/275, 13 de agosto de 2008 (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:  
[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

46.-ROLNIK, Raquel (2009). Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. 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, 64° periodo de sesiones. A/64/255, 6 de agosto de 2009 (en línea): ONU (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2013) Disponible en:  
[http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?s=35](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35)

47.-TÓRTORA ARAVENA, Hugo, *El derecho a la vivienda adecuada o digna*, ahora, en AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (coordinador), *Derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento constitucional chileno* (1ª Edición, Santiago, Editorial LIBROTECNIA, 2012), 21 pp.

48.-TRONCOSO MUÑOZ, Sebastián. 2012. La superación de la pobreza. Exigencia normativa al Estado Constitucional de Derecho. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Concepción, Chile: Universidad de Concepción.

### **Jurisprudencia Judicial y Administrativa**

1.- Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia T-958. M. P.: Eduardo Montealegre Lynett. Fallo disponible en:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-958-01.htm>

2.- Dictamen Contraloría General de la República, N° 58.261, Fecha: 21-12-2007 (2007). Concepto de Vivienda Social. (en línea): CGR (fecha de consulta: 3 de noviembre de 2013) Disponible en:  
<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>

3.- Dictamen Contraloría General de la República, N°50.892, Fecha: 29-19-2008 (2008). Requisitos viviendas sociales, marginalidad habitacional. (en línea): CGR (fecha de consulta: 3 de noviembre de 2013) Disponible en:  
<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>

4.- ESCOBAR CALDERÓN, Ricardo (2008). Timbres y estampillas – nuevo texto – ley sobre impuesto de – viviendas sociales – decreto ley n° 2.552 de 1979, art. 3° – ley n° 19.537, de 1997, art. 40°. (ORD. N° 2.408, de 20.08.2008). (en línea): SII, Subdirección Normativa, Dpto. de Técnica Tributaria (fecha de consulta: 1 de noviembre de 2013) Disponible en:  
<http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/adminis/2008/otras/ja2408.htm>