

# Derecho a una vivienda adecuada en la nueva Constitución

Rodolfo Figueroa G. <sup>1</sup>

1. LLM y SJD en Derecho. Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

contexto 



CENTRO DE DERECHOS  
HUMANOS **udp**

FACULTAD DE DERECHO

# 1. Regulación.

El derecho a una vivienda adecuada no ha sido regulado en ninguna Constitución chilena hasta la fecha. Ahora bien, eso no significa que no exista un derecho a la vivienda en el ordenamiento jurídico chileno. En efecto, el artículo 5° inciso 2° de la Constitución establece que los órganos del Estado tienen la obligación de respetar y promover los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes<sup>2</sup>, y el derecho a la vivienda se encuentra reconocido en varios tratados internacionales vigentes en Chile<sup>3</sup>. Por tanto, existe en Chile una obligación de rango constitucional de respetar y promover el derecho a la vivienda adecuada.

- 
2. 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.” (negritas agregadas).
  3. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), art. 21. Convenio N° 117 de la OIT, sobre política social (normas y objetivos básicos) (1962), art. 5.2. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), art. 5.e)iii). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 17 (en relación con el domicilio). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), art. 11.1. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), art. 14.2.h). Convención sobre los Derechos del Niño (1989), art. 16.1 y 27.3. Convenio N° 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales (1989), art. 14, 16 y 17 (en relación con derechos de propiedad sobre las tierras). Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), art. 43.1.d). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), art. 9.1.a) y 28.1 y 2.d).

## 2. Fuente de obligaciones.

No obstante que el derecho a una vivienda adecuada esté reconocido en una multiplicidad de tratados internacionales, en este documento nos limitaremos<sup>4</sup> al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En su artículo 11.1., este tratado dispone: "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..."

---

4. Por las razones indicadas en la Observación General N° 4 (en adelante, OG) del Comité DESC del PIDESC.

### 3. Concepto.

a) El derecho a una vivienda adecuada no significa que el Estado tiene un deber de construir viviendas para toda la población.<sup>5</sup> Más bien, este derecho genera para el Estado una serie de obligaciones negativas y positivas, a cuya determinación ha contribuido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC)<sup>6</sup>, por medio de la interpretación el artículo 11.1 del PIDESC, la que se ha plasmado en la Observación General (en adelante, OG) N° 4<sup>7</sup>, que ya veremos. Por lo pronto, valga tener en consideración lo señalado en el artículo 2 del PIDESC: los derechos sociales se cumplen de manera progresiva, mediante medidas legislativas económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos disponibles. Esta norma se refiere a obligaciones positivas que emanan de los derechos sociales: debe tenerse presente que ninguna obligación positiva puede cumplirse de forma inmediata.

b) El derecho a la vivienda debe entenderse en un sentido amplio<sup>8</sup>, como el derecho a "...vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte."<sup>9</sup> El derecho a vivienda adecuada aparece reconocido en relación con el derecho de las personas a un nivel de vida adecuado, de modo que el contexto normativo sugiere tener en cuenta las conexiones que existen entre este derecho y otros derechos económicos y sociales. Además, es necesario precisar que este derecho lo tienen las personas y sus familias<sup>10</sup> con prescindencia de su realidad económica, situación social, etc, y su cumplimiento debe estar libre de cualquier discriminación. Por otra parte, la vivienda debe ser adecuada, lo que 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>11</sup> La adecuación de la vivienda depende de muchos factores (sociales, económicos, culturales, etc.<sup>12</sup>). Por ello, el comité ha seleccionado algunos de esos factores y ha identificado estándares para el cumplimiento del derecho a la vivienda adecuada, que se ven en el punto siguiente.

- 
5. The Right to Adequate Housing. Fact Sheet No. 21/Rev.1. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p. 7. Tampoco reduce este derecho a una mera disposición programática. Tampoco es equivalente al derecho de propiedad o a un derecho sobre las tierras. pp. 7 y 8.
  6. Ver: <https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>
  7. Ver <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-4-derecho-una-vivienda-adecuada-parrafo-1-del-articulo-11-del-pacto>.
  8. El Comité DESC señala que no debe entenderse en forma restrictiva, "...que lo equipare (...) con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad." OG N° 4, para.
  9. OG N° 4, secc. 7.
  10. Familia es interpretada en sentido amplio. Ver OG N° 4, secc. 6.
  11. OG N° 4, secc.7 (donde el Comité cita la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda).
  12. Ver OG N° 4, secc. 8.

## 4. Estándares para una vivienda adecuada.

**a)** Seguridad jurídica de la tenencia. Esto significa que, cualquiera que sea la forma jurídica que revista la tenencia de la vivienda, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas que otorguen "cierto grado de seguridad" a esa tenencia y brinde protección contra hostigamientos y desalojos, entre otras amenazas.<sup>13</sup>

**b)** Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Debe existir acceso a ciertos servicios básicos: agua potable, salud, instalaciones sanitarias, seguridad, energía para la cocina, calefacción y alumbrado, sistemas de manejo de desechos y drenaje, etc.<sup>14</sup>

**c)** Gastos soportables. Los gastos del hogar no deben ser de una magnitud que ponga en peligro la satisfacción de otras necesidades básicas. Para ello, el Estado debe adoptar medidas tendientes a evitar que los gastos de vivienda sean desproporcionados respecto de los niveles de ingreso. Además, el Estado debe crear subsidios para la vivienda y formas de financiación, y debe disponer medidas de protección contra aumentos desmesurados del precio de arriendos.<sup>15</sup>

**d)** Habitabilidad. El estándar para una vivienda habitable es que proteja contra el "frío, humedad, calor, lluvia, viento y otras amenazas contra la salud", así como también contra "riesgos estructurales y vectores de enfermedad."<sup>16</sup> Esto es importante porque los índices de mortalidad y morbilidad de las personas están asociados a condiciones de vivienda deficientes e inadecuadas.<sup>17</sup>

**e)** Asequibilidad. El Estado debe asegurar que grupos en situación de desventaja tengan acceso a recursos para adquirir una vivienda y se debe otorgar cierta prioridad a "grupos desfavorecidos, como las personas de edad, los

---

13. Ver Ibid.

14. Ibid.

15. Ibid.

16. Ibid.

17. Ibid.

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."<sup>18</sup> Además, el Estado debe preocuparse de aquellos sectores de la sociedad que están empobrecidos y desprovistos de acceso a la tierra.<sup>19</sup>

**f) Ubicación.** El Estado debe velar porque la vivienda se ubique en lugares que faciliten acceso a fuentes de trabajo, servicios de salud, escuelas y otros servicios sociales; en particular, en ciudades grandes y sectores rurales pues los costos de desplazamiento pueden ser elevados.<sup>20</sup> Además, debe evitarse que la vivienda esté ubicada cerca de fuentes contaminantes.<sup>21</sup>

**g) Aceptabilidad cultural.** La forma como construye la vivienda y los materiales que se empleen debe permitir "...la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda"<sup>22</sup> evitando que la modernización sacrifique "las dimensiones culturales de la vivienda."<sup>23</sup>

---

18. Ibid.

20. Ver Ibid.

21. Ver Ibid.

22. Ibid.

23. Ibid.

## 5. Obligaciones de política general.

a) Existen obligaciones derivadas del derecho a la vivienda adecuada que se pueden cumplir de inmediato. Por lo pronto, aquellas que "requieren sólo la abstención del gobierno de ciertas prácticas y un compromiso para facilitar la autoayuda de los grupos afectados."<sup>24</sup> También, la obligación de vigilancia sobre la situación real de la vivienda en el país.<sup>25</sup>

b) El Estado debe generar información sobre grupos sociales que se encuentren en condiciones vulnerables y desaventajadas, como personas sin hogar o en alojamientos precarios o viven en asentamientos ilegales y están expuestas a desalojos forzados, personas sin acceso a servicios básicos, y grupos de bajos ingresos.<sup>26</sup>

c) El Estado debe otorgar prioridad a grupos sociales vulnerables y debe evitar favorecer a los más aventajados. El Estado es responsable, incluso en situaciones de contracción económica, por el deterioro de las condiciones de vida y de vivienda, que sean atribuibles en forma directa a decisiones de política general.<sup>27</sup>

d) El Estado debe crear una estrategia nacional de vivienda, que especifique objetivos, recursos, responsabilidades y un calendario para el cumplimiento del plan.<sup>28</sup>

e) El Estado debe destinar una cantidad importante de los recursos obtenidos de cooperación internacional, para contribuir a que el mayor número posible de personas pueda acceder a una vivienda adecuada.<sup>29</sup>

f) El Estado debe demostrar que está tomando medidas suficientes para cumplir con este derecho, en el tiempo más breve posible, y dependiendo de los recursos disponibles.<sup>30</sup>

---

24. Ibid., secc. 10.

25. Ibid., secc. 11.

26. Ibid., secc. 13.

27. Ibid., secc. 11.

28. Ibid., secc. 12.

29. Ibid., secc. 19.

30. Ibid., secc. 14.

## 6. Desalojos forzados.

Los desalojos forzosos constituyen un problema grave relacionado con el derecho a vivienda adecuada porque el desalojo consiste precisamente en la pérdida de tenencia de la vivienda o de la tierra. Por ello, el Comité se refiere a una serie de aspectos:

**a) Concepto.** El desalojo forzoso consiste en "...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>31</sup> Esta definición excluye desalojos forzosos realizados en forma legal y conforme a las normas de Pactos Internacionales de Derechos Humanos. El comité añade que los desalojos forzosos habitualmente violan otros derechos económicos y sociales reconocidos en el PIDESC, pero también trasgreden derechos civiles, como "...derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios."<sup>32</sup> Por eso, los desalojos forzados "son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional."<sup>33</sup>

**b) Obligación general.** El Estado tiene el deber de evitar él realizar desalojos forzosos y debe, asimismo, garantizar que se aplique la ley cuando ellos tengan que realizarse, por sus agentes o por terceros. Esta obligación del Estado no está subordinada a limitaciones económicas.<sup>34</sup>

**c) Estándares para desalojo.** La ley debe regular la práctica de desalojos forzosos conforme los siguientes parámetros: i) otorgar máxima seguridad a la tenencia de viviendas y tierras; ii) cumplir con las normas del Pacto; iii) regular estrictamente las circunstancias en que pueden realizarse los desalojos, castigando aquellos que sean ilegales o

---

31. OG N° 7, secc. 3.

32. Ibid, secc. 4.

33. OG N° 4, secc. 18.

34. Ver OG N° 7, secc. 8.

contrarios al Pacto:<sup>35</sup> por ejemplo, aquellos desalojos forzosos y la destrucción de viviendas que sean realizadas como una medida punitiva.<sup>36</sup> iv) Asimismo, se debe evitar el empleo de la fuerza o, al menos, minimizarlo<sup>37</sup> y siempre respetando el principio de proporcionalidad.<sup>38</sup> v) El Estado debe velar por grupos especialmente vulnerables; entre ellos, mujeres, niños, jóvenes, ancianos, pueblos indígenas, minorías étnicas y de otro tipo.<sup>39</sup>

**d) Protección jurídica.** El Estado debe proporcionar protección tanto para el derecho a la vivienda como frente al desalojo. Esta obligación general de desglosa en una serie de obligaciones más específicas:

1) El Estado debe contemplar recursos jurisdiccionales que permitan proteger el derecho a la vivienda adecuada y proteger, asimismo, a las personas frente a desalojos forzosos. Entre otras cosas, el Estado debe establecer acciones judiciales que permitan: i) evitar desalojos o demoliciones.<sup>40</sup> ii) requerir indemnización por desahucios ilegales<sup>41</sup> y por pérdida de bienes materiales en casos indicados en el número anterior.<sup>42</sup> iii) reclamar contra "acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación."<sup>43</sup> iv) denunciar cualquier forma de discriminación en relación con asignación y disponibilidad de la vivienda.<sup>44</sup> v) reclamar contra propietarios por condiciones inadecuadas o insalubres de vivienda.<sup>45</sup>

2) El Estado es responsable de asegurar ciertas garantías procedimentales que rijan la ejecución de desalojo, cuando aquel sea procedente. Tales garantías son<sup>46</sup>: i) consultar a las personas que serán desalojadas. ii) notificar a las personas afectadas con suficiente anticipación al día del desalojo. iii) proporcionar a los afectados información relativa al desalojo (incluyendo los fines a que serán destinadas las viviendas o tierras). iv) que durante la ejecución del desalojo esté presente un funcionario o representante del gobierno, particularmente cuando el desalojo afecte a grupos de personas, y que

---

35. Ibid, secc. 9.

36. Ibid, secc. 12.

37. Ibid, secc. 13.

38. Ibid, secc. 14.

39. Ibid, secc. 10.

40. Ver OG N° 4, secc. 17

41. Ibid.

42. OG N° 7, secc.13.

43. OG N° 4, secc.17.

44. Ibid.

45. Ibid.

46. Ver OG N° 7, secc. 15.

todas las personas que participan de su ejecución estén identificadas. v) no realizar el desalojo de noche o cuando haga "muy mal tiempo"<sup>47</sup>, salvo consentimiento de los afectados. vi) ofrecer recursos jurídicos y asistencia legal a quienes decidan reclamar una reparación ante los tribunales de justicia.

3) Las personas no pueden quedar desprovistas de vivienda como consecuencia de un desalojo. En caso que las personas desalojadas no dispongan de recursos, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para proporcionarles vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según sea el caso, conforme la disponibilidad de recursos y en la mayor medida posible. Junto con ello, las personas desalojadas no pueden quedar expuestas a vulneraciones de otros derechos humanos.<sup>48</sup>

**e) Información.** Los Estados debería proporcionar información al Comité en una serie de asuntos relevantes: i) informar "el número de personas expulsadas de su vivienda en los últimos cinco años y el número de personas que carecen actualmente de protección jurídica contra la expulsión arbitraria o cualquier otro tipo de desahucio."<sup>49</sup> ii) "leyes relativas a los derechos de los inquilinos a la seguridad de ocupación, la protección frente al desahucio (...) y leyes que prohíban todo tipo de desahucio"<sup>50</sup>. iii) "medidas adoptadas, entre otras circunstancias, durante programas de renovación urbana, proyectos de nuevo desarrollo, mejora de lugares (...) que garanticen la protección contra la expulsión y la obtención de una nueva vivienda sobre la base de acuerdo mutuo, por parte de cualquier persona que viva en los lugares de que se trate o cerca de ellos".<sup>51</sup>

---

47. Ibid.

48. Ibid, secc. 16.

49. Ibid. Secc. 19.

50. Ibid

51. Ibid, secc. 20.

# Cláusula Constitucional.

1. Todas las personas tienen derecho a tener acceso a una vivienda adecuada.
2. El Estado debe adoptar medidas legislativas razonables y otras medidas, destinadas al cumplimiento de este derecho.
3. La realización del derecho de acceso a vivienda adecuada se logrará en forma progresiva y conforme los recursos disponibles. Cualquier política estatal regresiva en esta materia debe estar especialmente justificada, revestir un carácter excepcional y, en ningún caso, podrá ser discriminatoria.
4. Nadie puede ser evicto de su hogar o que este sea demolido sin una orden judicial adoptada luego de considerar todas las circunstancias relevantes. Ninguna legislación puede permitir evicciones arbitrarias.