



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Escuela de Pregrado
Departamento de Derecho Público

Los migrantes y el acceso a la vivienda digna y adecuada

**Memoria de Prueba para la obtención del Grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales**

IGNACIO ESTEBAN ROJAS ACOSTA

Profesor Guía: Ana María García

Santiago, Chile

2018

Agradecimientos:

A mi familia y amigos por su cariño y apoyo constante.

A la profesora Ana María García y al profesor Jorge Muñoz Severino, por su orientación y cooperación en la confección de este documento.

Dedicatoria:

Dedicada a María Jesús Chunqui Jara, por la valentía de dejar su tierra para ayudar a su familia.

RESUMEN

Esta tesis tiene como base la situación de precariedad habitacional que afecta a un segmento importante de la comunidad migrante en Chile, lo cual repercute directamente en sus posibilidades de inclusión a la comunidad nacional. Frente a este contexto, el análisis de la presentación se centra en precisar el reconocimiento al derecho a la vivienda digna y adecuada dentro del ordenamiento jurídico nacional, exhibiendo la diversidad de fuentes normativas y las consecuencias jurídicas que de ello se deriva.

El primer capítulo está enfocado en conceptualizar el fenómeno de la migración. Para ello, se definen conceptos que se utilizarán a lo largo de la presentación y se efectúa una contextualización del fenómeno migratorio en sus expresiones global, regional y nacional.

El segundo capítulo está centrado en la significación social y jurídica de la vivienda. De este modo, se define el concepto de vivienda y se recalcan sus implicancias sociales en la comunidad; además, se analiza la dimensión jurídica a través de los derechos sociales y, específicamente, por medio del derecho a la vivienda digna y adecuada.

El tercer capítulo examina el reconocimiento del derecho a la vivienda digna y adecuada por parte del Estado de Chile. El análisis se centra en las fuentes normativas de origen internacional y de origen nacional, así como también sus consecuencias en la estructuración de las obligaciones jurídicas correlativas.

Finalmente, el cuarto capítulo tiene por finalidad esbozar brevemente algunas propuestas que tiendan a mejorar la situación material que aqueja a la comunidad migrante vulnerable.

Es de esperar que esta presentación sea de utilidad en el mejoramiento de las condiciones sociales de la comunidad migrante.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: ANÁLISIS GENERAL	3
1. Marco Conceptual	3
2. Contexto.....	8
2.1. Historia.....	8
2.2 Panorama migratorio mundial y regional.	11
2.3. Panorama migratorio nacional.	14
2.3.1. Reseña histórica.....	14
2.3.2. Contexto actual: desde la década de 1990.....	19
2.3.3. Estadísticas.....	21
CAPÍTULO II: LA VIVIENDA	29
1. Significación de la Vivienda.	29
2. El acceso a la vivienda como un derecho.	33
2.1. Los derechos sociales.....	33
2.1.1. Desarrollo histórico	33
2.1.2. Conceptualización.....	40

2.1.3. Fundamentos.....	45
2.1.4. Características.....	48
2.2. El derecho a la vivienda digna y adecuada como derecho social.	58
2.2.1. Conceptualización.....	58
2.2.2. Alcance.	62
2.2.3. Obligaciones relacionadas con el derecho a vivienda digna y adecuada.	65
2.2.3.1. Obligaciones derivadas de la naturaleza de todo derecho social.....	65
2.2.3.2. Obligaciones derivadas del derecho a la vivienda digna y adecuada.....	72
3. Protección específica para los migrantes en el acceso a la vivienda adecuada.....	76
CAPÍTULO III: MARCO NORMATIVO ACTUAL	86
1. Fuentes de origen internacional.....	86
1.1 Necesidad de un Enfoque de Derechos	86
1.2 Instrumentos internacionales relacionados.....	89
1.3 Bloque de Constitucionalidad como técnica jurídica de incorporación ...	98
2. Fuentes de origen nacional	103
2.1 Regulación a nivel constitucional.....	103
2.2 Regulación a nivel legal y reglamentario.....	121
CAPÍTULO IV: PROPUESTAS	126

1. Generalidades	126
2. Propuestas según el tipo de obligación	127
2.1. Propuestas vinculadas a la obligación de respetar	127
2.2. Propuestas vinculadas a la obligación de proteger	129
2.3. Propuestas vinculadas a la obligación de cumplir	133
CONCLUSIONES	140
BIBLIOGRAFÍA	147

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, Chile se ha erigido como un país relevante en la recepción de flujos migratorios dentro de la región, sin embargo, la falta de preparación y planificación ante esta modificación de las circunstancias ha generado que un segmento importante de la comunidad migrante quede enfrentada a contextos de vulnerabilidad marcados por la escasez de servicios básicos. Entre los factores que determinan la vulnerabilidad de los migrantes se encuentra la precariedad habitacional y sus correlativas implicancias sociales.

Por ende, el mejoramiento en la situación habitacional de la comunidad migrante vulnerable permite aumentar las posibilidades de inclusión a la comunidad, toda vez que la vivienda se erige como un pilar fundamental en la obtención de condiciones dignas en materias como la educación, el trabajo, la salud, la cultura, la recreación, entre otros ámbitos.

La finalidad de esta tesis es analizar el fenómeno migratorio reciente y su relación con uno de los aspectos que facilitan la plena inclusión de los migrantes, esto es, el acceso a la vivienda digna y adecuada. Para alcanzar las conclusiones obtenidas, se realizó un análisis que consideró una conceptualización del

fenómeno migratorio y sus diversas manifestaciones, enfocando el estudio en el contexto nacional. Posteriormente, se realizó una significación de la vivienda en sus ámbitos social y jurídico, para centrar el análisis en la posibilidad de entender el acceso a la vivienda digna y adecuada como un derecho plenamente exigible ante el Estado y los particulares. Las conclusiones que se presentarán están fundadas en diversos instrumentos de carácter internacional y nacional, así como también en concepciones doctrinarias reconocidas en el ámbito jurídico.

En definitiva, el propósito de esta presentación es exponer el contexto material crítico que aqueja a un segmento específico de la comunidad, especialmente en el ámbito residencial. En base a ello, se obtendrán conclusiones vinculadas con deberes y obligaciones de carácter jurídico que vinculan tanto al Estado como a los particulares en el mejoramiento de las condiciones necesarias para la adecuada inclusión de la comunidad migrante al panorama social nacional.

CAPÍTULO I: ANÁLISIS GENERAL

1. Marco Conceptual

La migración es un fenómeno social de compleja conceptualización. La naturaleza dinámica, la participación de distintas ciencias en su estudio, la diversidad de teorías postuladas y las distintas visiones sociales, políticas y culturales que demarcan su investigación, impiden el desarrollo de un concepto universal. No obstante, se destacarán algunas definiciones que permiten inferir rasgos comunes y característicos de los procesos migratorios; asimismo, se definirán otros conceptos relacionados con el objeto de estudio de esta presentación.

El término “migración” es definido por la Real Academia Española como el “desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales”¹. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) entiende por migración el “movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, composición o causas; incluye migración de refugiados,

¹ “Migración”, Real Academia Española, consultado el 18 de marzo de 2018, <http://dle.rae.es/?id=PE38JXc>

personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos”². La Red Europea de Migraciones (EMN) concibe el término como el “desplazamiento de una persona o de un grupo de personas, bien a través de una frontera internacional (migración internacional), bien dentro del territorio de un Estado (migración interna)”³. Por último, para Rafael López el término hace referencia al “proceso a través del cual una persona o grupo de personas interrumpen sus actividades cotidianas y se desplazan de un territorio a otro con el objeto de establecer una nueva residencia habitual o de encontrar un nuevo lugar donde vivir, reanudar y reorganizar su vida”⁴.

Las definiciones recién esbozadas dan cuenta de que el factor determinante es el desplazamiento de personas desde un lugar de origen a un lugar diferente. Asimismo, es posible inferir que el alcance de concepto permite incorporar desplazamientos de diversa índole, tales como: internos o internacionales; de salida, de tránsito o de destino; regulares o irregulares; de corto plazo o de largo plazo; asistida o espontánea; laboral, económica, cultural, ambiental, forzada, entre otras. Sin embargo, es este mismo sentido amplio el

² Organización Internacional para las Migraciones. *Glosario sobre migración* (Ginebra, Suiza: Organización Internacional para las Migraciones, 2006), 38, consultado el 18 de marzo de 2018, http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

³ Red Europea de Migraciones, *Glosario sobre migración y asilo 2.0* (Luxemburgo: Comisión Europea, 2012), 109, consultado el 18 de marzo de 2018, http://extranjeros.empleo.gob.es/es/redeuropeamigracion/glosario/EMN_Glossary_ES_Version.pdf

⁴ Rafael López Vega. “Medición de la migración con especial referencia a la fuente de datos censal (la medición de la migración en los Censos de población y vivienda en México)” (Taller Nacional sobre Migración Interna y Desarrollo en México: diagnóstico, perspectivas y políticas, Ciudad de México, México, 16 de abril de 2007), 22.

que genera riesgos como la falta de distinción entre los distintos tipos de desplazamiento y la ambigüedad en el alcance de la protección de derechos⁵.

La migración se concreta por medio de dos situaciones conexas y coetáneas: la emigración y la inmigración. La primera es definida como el “acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro”⁶, mientras que la segunda alude al “proceso por el cual personas no nacionales ingresan a un país con el fin de establecerse en él”⁷. Lo que es emigración respecto del Estado de origen, es inmigración para el Estado de acogida.

El origen de cualquier migración es resultado de la conjugación de factores de expulsión y atracción presentes en los Estados de origen y de recepción⁸, por lo cual su estudio nunca puede quedar circunscrito a realidades locales, sino que debe ser abarcado desde una perspectiva global y regional.

Para un entendimiento sustancial del fenómeno de la migración es necesario precisar que este se compone de tres elementos. El elemento espacial, que está representado por el desplazamiento físico a través de límites o divisiones político-administrativas; el elemento volitivo, que está referido a la libre

⁵ Efraín Peña – Moreno, “Aproximación al concepto de migraciones y el derecho de libre circulación como un Derecho Humano”, *Revista Eletrônica Direito e Política*, Vol. 8, N°2 (segundo cuatrimestre de 2013): 1149, consultado el 18 de marzo de 2018, <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/5475/2899>.

⁶ Organización Internacional para las Migraciones, *Glosario sobre migración*, 23.

⁷ *Ibid*, 32.

⁸ Miryam González Rabanal, “El control de las migraciones ¿uno de los retos de la globalización?”, *Revista Migraciones y Exilio*, N°4 (2004): 70 – 72.

elección de migrar; y el elemento subjetivo, que plasma la motivación interna del sujeto migrante⁹.

En relación con lo anterior, es necesario señalar que el actor principal de este fenómeno es el migrante y su conceptualización está directamente relacionada con la naturaleza sociológica del fenómeno, por sobre la determinación de un estatus jurídico¹⁰. El término “migrante” se suele aplicar a las “personas y sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias”¹¹. Al igual que el concepto anterior, el migrante es emigrante respecto del Estado de origen e inmigrante para el Estado de recepción.

El término “corriente migratoria” corresponde a la “cantidad de migrantes que se mueven o está autorizada a moverse desde o hacia un país para tener acceso al empleo o establecerse por un período de tiempo determinado”¹²; tal como se ha señalado anteriormente, estas corrientes son de salida respecto del Estado de origen y son de entrada para el Estado de recepción. Pueden caracterizarse de acuerdo con las particularidades de los individuos que las componen, sin embargo, la diversidad da origen a flujos mixtos, esto es,

⁹ Efraín Peña – Moreno, “Aproximación al concepto de migraciones y el derecho de libre circulación como un Derecho Humano”, 1150 – 1151.

¹⁰ Ximena Zavala San Martín y Claudia Rojas Venegas, “Globalización, procesos migratorios y Estado en Chile”, en *Migraciones, globalización y género*, ed. Centro de Encuentros Cultura y Mujer, Cotidiano Mujer, Fundación Instituto de la Mujer, Movimiento Pro Emancipación de la Mujer, Red de Educación Popular entre Mujeres (Buenos Aires, Argentina: Programa Mujeres y Movimientos Sociales, 2005), 151.

¹¹ Organización Internacional para las Migraciones, *Glosario sobre migración*, 41.

¹² *Ibid*, 14.

movimientos humanos que se componen de personas huyendo de persecución política, escapando de situaciones de violencia o motivadas por mejorar su situación económica, siendo difusas las diferencias¹³.

De igual manera, por “campo migratorio” se conciben los “espacios recorridos y estructurados por el conjunto de flujos relativamente estables y regulares de los migrantes, cualquiera sea su origen y su destino”¹⁴.

El “ingreso” es la “entrada de un extranjero a otro país distinto al suyo, voluntaria o involuntariamente, legal o ilegalmente”¹⁵. Las legislaciones nacionales suelen consagrar una serie de regulaciones que determinan la condición legal bajo la cual el extranjero puede permanecer en el Estado de recepción, determinando aspectos como el período de tiempo por el cual se encuentra facultado para permanecer, el espacio geográfico a través del cual puede desplazarse, las actividades que tiene permitido desarrollar, la posibilidad de prolongar su estadía, entre otros aspectos; en el caso de Chile, pese a que la legislación no realiza expresamente una clasificación, sus disposiciones si permiten categorizar las calidades migratorias¹⁶.

¹³ Katherine Derderian y Liesbeth Schickaert, “Respondiendo a los flujos ‘mixtos’ de migración: una perspectiva humanitaria”, *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos* Vol. 6, N°3 (junio de 2009): 107, consultado el 18 de marzo de 2018, <http://www.conectas.org/Arquivos/edicao/publicacoes/publicacao-20142416643323-85783341.pdf>.

¹⁴ Juan Piqueras Haba, “El mundo en movimiento. Migración internacional y globalización”, *Cuadernos de Geografía*, N°90 (segundo semestre de 2011): 192.

¹⁵ Organización Internacional para las Migraciones, *Glosario sobre migración*, 32.

¹⁶ Francisco Dellacasa Aldunate y José María Hurtado Fernández, *Derecho Migratorio Chileno* (Santiago, Chile: Editorial Jurídica, 2015), 43 – 52.

Adicionalmente, se denomina “gestión migratoria” a las “diversas funciones gubernamentales relacionadas con la cuestión migratoria y el sistema nacional que se encarga, en forma ordenada, del ingreso y la presencia de extranjeros dentro de los límites de un Estado y de la protección de los refugiados y otras personas que requieren protección”¹⁷

El listado de conceptos tratados en este apartado no es excluyente y a lo largo de esta presentación se precisarán nuevos conceptos.

2. Contexto

2.1. Historia

La migración es un rasgo característico de la especie humana que ha existido incluso antes de la presencia de fronteras políticas. Con base en evidencias científicas, variados expertos han señalado que los procesos migratorios comenzaron en el este de África hace 50.000 o 60.000 años, con dirección hacia lo que actualmente se denomina Medio Oriente; posteriormente, los humanos se desplazaron progresivamente hacia la Península Arábiga, la India y el sureste de Asia, Australia, Europa, Asia Central, América del Norte y América del Sur¹⁸.

¹⁷ Organización Internacional para las Migraciones, *Glosario sobre migración*, 29.

¹⁸ Brian Keeley, *Migración internacional: el lado humano de la globalización* (Ciudad de México, México: Esenciales OCDE, 2012), 27, consultado el 19 de marzo de 2018,

Aunque en cada lugar y momento histórico se configuró una expresión particular de este fenómeno, las migraciones han constituido un elemento estructural en el desarrollo de las sociedades y han determinado la conformación actual de comunidades y Estados. Los procesos migratorios actuales se diferencian sustancialmente de los acontecidos en el pasado y esto ha llevado a algunos expertos a sostener que nos encontraríamos ante un nuevo período en la historia de las migraciones¹⁹.

Para la abogada y científica política Miryam Gonzalez Rabanal las migraciones actuales se diferencian de las anteriores en que involucran una mayor cantidad de países, se han modificado los roles de algunos Estados y se tiende a la concentración en unos pocos, existen eficaces canales de información, intervienen nuevos actores sociales (Organizaciones No Gubernamentales, empresas transnacionales, entre otras), en su mayoría son procesos voluntarios, la motivación predominante es de índole económica, los procesos son percibidos como necesarios, ha aumentado la cantidad de mujeres involucradas y predomina la población joven²⁰. Para el economista José Antonio Alonso la naturaleza particular del panorama actual se plasma en la diversificación de los factores que animan la migración, la feminización de los

http://www.redetis.iipe.unesco.org/wp-content/uploads/2014/04/migracion-internacional-el-lado-humano_OCDE.pdf

¹⁹ Joaquín Arango, "Las migraciones internacionales en el mundo globalizado", *Vanguardia Dossier*, N°22 (primer trimestre de 2007): 6.

²⁰ María de la Concepción González Rabanal, *El control de las migraciones ¿uno de los retos de la globalización?*, 68 - 70.

flujos migratorios, la presencia de migrantes indocumentados y la conformación de un capital social transnacional²¹. Para el economista Jaime Atienza Azcona las migraciones actuales se diferencian de sus antecesoras en que se materializan predominantemente a través de cauces irregulares, se han diversificado y globalizado las rutas, han surgido nuevos fenómenos sociales como las familias transnacionales, los migrantes organizados se han posicionado como un sujeto social emergente, las remesas se han convertido en un elemento crucial en la economía doméstica y la macroeconomía del Estado de origen, se han producido efectos negativos a causa de la fuga y desperdicio de capacidades, la cooperación para el desarrollo analiza la posibilidad de intervenir en el aspecto de las migraciones y, por último, han aumentado las sociedades plurales en donde coexisten culturas, etnias y tradiciones diversas²². A pesar de que los citados autores plantean algunas diferencias en sus enfoques, todos coinciden en que el panorama migratorio actual está revestido de una naturaleza singular que lo distingue de fenómenos anteriores. Esto justifica el estudio detallado y el tratamiento cuidadoso de la materia, toda vez que se requieren medidas y propuestas que atiendan a las circunstancias novedosas y dinámicas que se observan en la actualidad.

²¹ José Antonio Alonso, *Migración internacional y desarrollo: una revisión a la luz de la crisis* (Nueva York, Estados Unidos: Organización de las Naciones Unidas, 2011), 8 – 11, consultado el 19 de marzo de 2018, <https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/publication/CDP-bp-2011-11-S.pdf>

²² Jaime Atienza Azcona, “Las migraciones del siglo XXI”, *Documentación Social*, N°147 (cuarto trimestre de 2007): 37 – 40.

Es pertinente destacar que el grado de movilidad humana no ha alcanzado el nivel de otros elementos característicos de esta época como el capital o los bienes. Lo anterior se explica en que la globalización, junto con mejorar las condiciones de vida en Estados caracterizados por la autarquía y el aislacionismo, también ha producido un aumento de los controles a la movilidad internacional²³. No obstante, “la relevancia social y política del fenómeno migratorio trasciende su dimensión cuantitativa: la migración implica a personas – no sólo a factores de producción -, a agentes portadores de proyectos de vida, de sueños y frustraciones, de esperanzas, intereses y culturas”²⁴.

Lo esbozado en este apartado permite afirmar que el fenómeno de la migración es constante en la especie humana y no regularla implica invisibilizar un proceso social constante en el desarrollo de las comunidades.

2.2 Panorama migratorio mundial y regional.

Según estadísticas de la Organización de las Naciones Unidas del año 2017, se contabilizaron cerca de 258 millones de migrantes en el planeta, lo que equivale al 3,4% de la población mundial²⁵.

²³ Miryam de la Concepción González Rabanal, “El control de las migraciones ¿uno de los retos de la globalización?”, 72.

²⁴ Juan Antonio Alonso, “Migración internacional y desarrollo: una revisión a la luz de la crisis”, 1.

²⁵ “International migrant stock: The 2017 revision”, Organización de las Naciones Unidas, consultado el 19 de marzo de 2018, <http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates17.shtml>

En cuanto al contexto regional, según las estadísticas de la Organización de las Naciones Unidas, en el año 2017 se contabilizaron 9.508.189 de migrantes dentro de América Latina y el Caribe²⁶. De acuerdo al mismo estudio, en la micro-región de Sudamérica habría una población migrante de 6.015.623 personas; los países con mayor cantidad de migrantes son Argentina (2.164.524 personas), Venezuela (1.426.336 personas) y Brasil (735.557 personas); los Estados con proporción más altas de migrantes en relación con la cantidad total de población son Surinam (8,5%), Argentina (4,9%) y Venezuela (4,5%)²⁷.

A lo largo de su historia, la región de América Latina y el Caribe ha experimentado constantes y sucesivas corrientes migratorias, tanto de emigración como inmigración. Respecto a las corrientes migratorias europeas, estas materializaron los procesos de conquista y colonización que abarcaron toda la extensión territorial del continente y que estuvieron lideradas por España, Portugal, Países Bajos, Francia y Reino Unido; debido a aquello, “el flujo migratorio de Norte a Sur se mantuvo durante tres siglos y medio más, estableciendo a lo largo del tiempo los lazos políticos, sociales y culturales que actualmente contribuyen al intercambio de flujos migratorios entre ambas regiones”²⁸. Tras la independencia de las repúblicas latinoamericanas, los flujos

²⁶Ibid.

²⁷Ibid.

²⁸ Organización Internacional para las Migraciones, *Dinámicas migratorias en América Latina y el Caribe (ALC), y entre ALC y la Unión Europea* (Bruselas, Bélgica: Organización Internacional para las Migraciones, 2015), 25, consultado el 19 de marzo de 2018, https://publications.iom.int/es/system/files/pdf/dinamicas_migratorias_2015.pdf

de origen europeo estuvieron motivados esencialmente por políticas estatales orientadas al uso de la tierra y comenzaron a disminuir considerablemente luego de la Primera Guerra Mundial.

Respecto a los flujos no tradicionales de origen africano y asiático, estos también fueron coetáneos a la conquista y colonización europea, pero con un impacto cuantitativo menor. Sin embargo, durante las últimas décadas, estas corrientes han aumentado en virtud factores relacionados con los Estados de recepción tradicionales y con los Estados de la región²⁹.

Finalmente, respecto a los flujos intrarregionales, estos han adquirido predominancia en la región. En efecto, las limitaciones y controles constantes aplicados por la Unión Europea y Estados Unidos a los migrantes han tenido como consecuencia la reorientación de estos flujos³⁰; a ello se añade que varios países han alcanzado cierto nivel de estabilidad política y económica, superando las constantes crisis que afectan a la región³¹; además, los sistemas de integración regional, y en específico el Mercosur, han incorporado a nuevos países miembros y han instaurado normativas relacionadas con la entrada,

²⁹ Ezequiel Texidó y Jorge Gurrieri, *Panorama migratorio de América del Sur* (Buenos Aires, Argentina: Organización Internacional para las Migraciones, 2012), 34, consultado el 20 de marzo de 2018, https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/pbn/docs/Panorama_Migratorio_de_America_del_Sur_2012.pdf

³⁰ Susana Sassone e Isabel Yopez, "Crisis global y el sistema migratorio Europa – América Latina", *CIDOB d' Afers Internacionals*, N°106 -107 (septiembre de 2014): 22.

³¹ Jorge Martínez Pizarro, *América Latina y el Caribe: migración internacional, derechos humanos y desarrollo*, 39.

estadía y acceso al empleo³²; por último, también han influido las brechas de desarrollo, las oportunidades económicas, las diferencias de salarios reales, la cercanía geográfica, la semejanza cultural y la similitud lingüística³³.

Argentina, Venezuela, Costa Rica y Belice han sido los Estados tradicionales de recepción, pero las constantes situaciones de inestabilidad política y económica que aquejan a los distintos países de la región han ocasionado una reorientación de las corrientes migratorias; es así como en la actualidad, países como Brasil, Chile y Uruguay se han erigido como Estados de recepción emergentes en el ámbito de la migración intrarregional, modificando sus roles de emigración³⁴. Algunos rasgos característicos de estos flujos son: la elevada presencia de migración femenina, la concentración de los flujos en edades laboralmente productivas, y el mayor nivel de escolaridad que ostentan los emigrantes respecto de sus compatriotas que no emigran³⁵.

2.3. Panorama migratorio nacional.

2.3.1. Reseña histórica

³² Organización de los Estados Americanos, *Migración internacional en las Américas* (Washington, Estados Unidos: Organización de los Estados Americanos, 2015), 33, consultado el 19 de marzo de 2018, http://www.migracionoea.org/images/sicremi/SICREMI_SPANISH_web.pdf

³³ Andrés Solimano, "Migraciones internacionales en América Latina y el Caribe: oportunidades, desafíos y dilemas", *Foreign Affairs: Latinoamérica* 8, N°2 (abril – junio de 2008): 3.

³⁴ Ezequiel Texidó y Jorge Gurrieri, *Panorama migratorio de América del Sur*, 18 – 19.

³⁵ Andrés Solimano, "Migraciones internacionales en América Latina y el Caribe: oportunidades, desafíos y dilemas", 8 – 12.

En la regulación jurídica instaurada tras la Independencia, la acción de migrar fue comprendida como una manifestación de la libertad y la igualdad jurídica, pero los conflictos políticos y las ideas defensivas de aquella época llevaron a limitar en variadas ocasiones el ejercicio de la movilidad. El Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 estableció un parámetro de igualdad jurídica entre los habitantes libres de la República y consagró la utilidad como principal criterio de nacionalización; la Constitución de 1818 vinculó directamente la elección del lugar de residencia con el ejercicio de la libertad civil; la Constitución de 1822 determinó quienes debían ser considerados como chilenos pero sin establecer requisitos para residir en el territorio nacional; la Constitución de 1823 asentó el principio de que a cualquier esclavo que ingrese al país se le reconocería su libertad y se prohibió la residencia y naturalización de toda persona que practique como oficio el comercio de esclavos; la Constitución de 1828 intentó instaurar la mayor cantidad de libertades y derechos posibles, sin éxito; la Constitución de 1833 aseguró una serie de derechos a los habitantes, destacando la igualdad ante la ley y la libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de un lugar a otro, o salir de su territorio sin más limitación de que los reglamentos de policía y el eventual perjuicio de terceros.

Así, en los primeros esfuerzos constitucionales, la migración fue progresivamente amparada sólo en un aspecto formal mediante la consagración del derecho a trasladarse y residir libremente en el lugar elegido. No obstante, el

ordenamiento jurídico no alcanzó una regulación detallada que abarcara integralmente materias como el ingreso, estadía, expulsión o derechos sociales de las personas nacidas en el extranjero.

En 1845 se dictó la “Ley de Colonias de Naturales y Extranjeros”, que dio paso a una etapa migratoria promovida por políticas estatales de carácter selectivo, destacando el ingreso de colonos alemanes en la zona sur del país. No obstante, persistió la presencia de flujos migratorios espontáneos, toda vez que la única limitación jurídica al ingreso de extranjeros era la prohibición de acoger y conceder nacionalidad a personas que ejercieran oficio con el comercio de esclavos; entre estos flujos espontáneos cabe destacar el ingreso de israelitas, croatas e italianos. De este modo, durante el siglo XIX los flujos migratorios que llegaron al país lo hicieron a través de dos mecanismos coexistentes. Quienes ingresaron como colonos recibieron un apoyo estatal que se plasmó en facilidades para la concesión de tierras, cooperación para trasladar bienes, aportes de materiales de trabajo y beneficios tributarios; en cambio, el asentamiento de quienes migraron de manera espontánea se vio facilitado por el trabajo conjunto y la solidaridad colectiva de los migrantes originarios de una misma nación.

En 1918 se promulgó la Ley N°3.446, la cual estableció una serie de prohibiciones facultativas u obligatorias que minaron las bases del sistema de inmigración libre y espontánea. El contenido relativamente xenófobo de este

cuerpo normativo se explica en que, al momento de su promulgación, el país atravesaba por el período histórico denominado “cuestión social” y la clase política dominante encontró en la escasa inmigración una explicación exagerada de los acontecimientos de efervescencia social, por ende, la idea de “extranjero subversivo” fue utilizada como un instrumento político orientado a desvincular la crisis social³⁶. Pese a ello, instauró algunos elementos que perduran en la legislación actual, tales como la fijación de prohibiciones de ingreso facultativas e imperativas, el establecimiento de la facultad de expulsión, la posibilidad de interponer un recurso judicial ante la Corte Suprema por el decreto de expulsión, y la obligación de Registro y Cедularización de los extranjeros³⁷.

En 1930 se promulgó la Ley N°4.871, que estipuló por primera vez una categorización de migrantes e instauró la obligatoriedad de presentar un pasaporte o documento análogo al momento de ingresar al país; en 1937 se dictó el Decreto N°315, que vino a profundizar la categorización de migrantes establecida por la ley mencionada anteriormente³⁸.

En 1953 se dictó el DFL N°69, que significó un cambio en el enfoque estatal otorgado a la inmigración. En aquel cuerpo normativo se consideró que por razones demográficas, étnicas, económicas y de supervigilancia, la

³⁶ Camilo Plaza y Víctor Muñoz, “La Ley de Residencia de 1918 y la persecución a los extranjeros subversivos”, *Revista de Derechos Fundamentales*, no. 10 (segundo semestre de 2013): 110.

³⁷ Francisco Dellacasa Aldunate y José María Hurtado Fernández, *Derecho Migratorio Chileno*, 24 – 25.

³⁸ *Ibid*, 27 – 31.

inmigración constituía un fenómeno social de utilidad para el desarrollo del país. En este sentido es que estableció que no sólo se requería de inmigrantes agrícolas (como se había instaurado con la política de colonos), sino que también técnicos, pescadores, obreros especializados y artesanos; se fundamentó en que el crecimiento de la población traería como consecuencia el aumento del consumo interno, factor crucial para el desarrollo de la industrialización; sin embargo, mantuvo la postura de que la inmigración realizada bajo criterios de selección permitía mejorar las condiciones biológicas de la raza . Posteriormente, otras normas se dictarían con el objeto de profundizar la regulación ya fijada, destacando la Ley N°13.353 y el Decreto N°5.021, ambos de 1959.

En 1975 se dicta el DL N°1.094, conocida como la actual “Ley de Extranjería”. La norma fue promulgada por un régimen militar que “se dotó de normas legales específicas para expulsar o impedir el ingreso de extranjeros o nacionales por razones políticas y de Seguridad Nacional, excluyendo así, al menos por intención legislativa, el uso de la normativa migratoria como instrumento privilegiado de expulsión”³⁹. Las características de este cuerpo normativo serán analizadas en el apartado correspondiente.

Durante el período comprendido entre la promulgación de la Ley N° 3.446 de 1918 y los últimos años del siglo XX, los flujos de inmigración experimentaron una sostenida disminución a raíz de factores como el resurgimiento económico

³⁹ Ibid, 37.

de Europa y el fortalecimiento de países cercanos como Argentina y Venezuela, llegando a representar el 0,7% del total de la población nacional en 1982⁴⁰. Durante las primeras décadas del período mencionado, destacaron las corrientes migratorias de origen chino, español y palestino; en adición a los flujos recién señalados, se hace presente que algunos de los flujos migratorios iniciados durante el siglo anterior también se prolongaron durante décadas en el posterior.

Tal como se observa, durante el siglo XX, se desarrolló una estructura legislativa tendiente a controlar y seleccionar las corrientes migratorias. A pesar de ello, el impacto de la migración fue esencialmente cualitativo más no cuantitativo, toda vez que la cantidad de migrantes no fue significativa dentro de la población nacional e incluso manifestó un declive constante hasta la década de 1980. Esto se explica en que Chile no experimentaba aun las condiciones económicas y sociales que ofrecían otros países de la región como Argentina y Venezuela.

2.3.2. Contexto actual: desde la década de 1990.

⁴⁰ “Chile – Síntesis histórica de la migración internacional en Chile”, Organización de los Estados Americanos, consultado el 19 de marzo de 2018, <http://www.migracionoea.org/index.php/es/sicremi-es/17-sicremi/publicacion-2011/paises-es/85-chile-1-sintesis-historica-de-la-migracion-internacional-en-chile.html>.

Desde esta década se ha experimentado una reorientación de las corrientes migratorias intrarregionales que han ubicado a Chile como uno de los Estados de recepción emergentes en América Latina.

Variados son los factores que han pujado en la generación de este nuevo contexto. Entre los factores de expulsión que afectan a los Estados de origen en la región se encuentran: la volatilidad de las economías y su susceptibilidad a las crisis económicas; la elevada pobreza que afectó a un 30,7% de la población de América Latina, equivalente a 186 millones de personas aproximadamente⁴¹; el estancamiento de los salarios reales, problema que se ha manifestado con fuerza en Brasil y México⁴²; el incumplimiento a las normas referidas al salario mínimo, lo que es una práctica extendida en Ecuador, Paraguay y Honduras⁴³; la informalidad laboral, reflejada en la ausencia de contrato laboral y la falta de derechos relacionados; la inestabilidad política, lo cual es un fenómeno periódico en la región; los conflictos armados que, pese a ser escasos, continúan ocurriendo en algunos sectores; entre otros.

⁴¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Panorama social de América Latina 2017* (Santiago, Chile: Organización de las Naciones Unidas, 2018), 88, consultado el 19 de marzo de 2018, http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/42716/4/S1800002_es.pdf

⁴² Organización Internacional del Trabajo, *Informe mundial sobre salarios* (Ginebra, Suiza: Organización Internacional del Trabajo, 2015), 14, consultado el 20 de marzo de 2018, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_343034.pdf

⁴³ Andrés Marinakis, *Incumplimiento con el salario mínimo en América Latina* (Santiago, Chile: Organización Internacional del Trabajo, 2014), 44 – 49, consultado el 20 de marzo de 2018, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_311072.pdf

Por otro lado, también se observan factores que han posicionado a Chile como un Estado de recepción, destacando: el crecimiento económico sistemático; el mejoramiento de la calidad de vida; las características del mercado laboral; la baja tasa de desempleo y las elevadas tasas de ocupación; las ganancias generadas por la economía informal; el crecimiento sostenido en el promedio del ingreso medio mensual; la estabilidad política alcanzada por medio de un modelo de transición democrática; la cercanía geográfica que repercute en la variedad, valor y tiempo de viajes; el desarrollo y acceso a medios de comunicación; la presencia de redes migrantes; y las similitudes culturales, entre otras.

Además, existen otros factores externos a la región, como son las políticas migratorias de carácter restrictivo instauradas en Estados Unidos y países de Europa.

2.3.3. Estadísticas.

No existe a la fecha información precisa y actualizada respecto de la población migrante en Chile⁴⁴, sin embargo, las últimas proyecciones indican que la cantidad total podría estar próxima a las 600.000 personas⁴⁵. Las estadísticas

⁴⁴ Pese a que el Censo fue realizado a mediados de 2017, la publicación de los resultados consolidados está proyectada para el segundo semestre de 2018.

⁴⁵ Carlos Alonso, "Censo 2017: Gobierno estima que población extranjera llegaría a las 600 mil personas", *Pulso*, 15 de marzo de 2017, consultado el 19 de marzo de 2018, <http://www.pulso.cl/economia-dinero/censo-2017-gobierno-estima-poblacion-extranjera-llegaria-las-600-mil-personas/>

oficiales no son uniformes en cuanto a cantidad, época y metodología de análisis; a saber:

Institución	Año	Cantidad total de migrantes	Porcentaje de la población total
Departamento de Extranjería y Migración (DEM) ⁴⁶	2014	410.988 ⁴⁷	2,3%
Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) ⁴⁸	2015	465.319	2,7%
Organización de las Naciones Unidas (ONU) ⁴⁹	2017	488.571	2,7%

En cuanto al origen continental de los inmigrantes, un 74,9% sería originario de América del Sur; un 11,8% de Europa; un 4,8% de América del Norte; un 4,3% de Asia; un 3,3% de Centroamérica; un 0,5% de Oceanía; y un 0,3% de África⁵⁰. Esto da cuenta del impacto demográfico que ha significado la migración intrarregional en nuestro país, ya que representa dos tercios de la

⁴⁶ Departamento de Extranjería y Migración, *Migración en Chile. 2005 – 2014* (Santiago, Chile: Departamento de Extranjería y Migración, 2016), 21, consultado el 20 de marzo de 2018, <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/06/Anuario.pdf>

⁴⁷ Dicha estadística cuenta con dos limitaciones: (1) una limitación temporal, puesto que sólo analiza flujos hasta el año 2014; (2) una limitación metodológica, ya que la contabilización está basada en la cifra de extranjeros residentes registrada en el Censo del año 2002 y la cantidad de Permanencias Definitivas otorgadas desde aquella fecha hasta el 31 de diciembre de 2014.

⁴⁸ Ministerio de Desarrollo Social, *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional: Inmigrantes – Principales Resultados (versión extendida)*, (Ministerio de Desarrollo Social, 2016), 7, consultado el 19 de marzo de 2018, http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_INMIGRANTES_21122016_EXTENDIDA_publicada.pdf

⁴⁹ Organización de las Naciones Unidas, "International migrant stock: The 2017 revision".

⁵⁰ Departamento de Extranjería y Migración, *Migración en Chile. 2005 – 2014*, 22.

comunidad migrante actual; asimismo, reiterar que las corrientes intrarregionales son fenómenos sociales de data reciente que han adquirido relevancia recién desde la última década del siglo XX.

Los Estados que más inmigrantes aportarían a la comunidad nacional serían Perú (30%), Colombia (13,6%), Argentina (11,9%), Bolivia (10,1%), Ecuador (6,5%), el resto de América Latina y el Caribe (16,7%), Europa (6,2%), Norteamérica sin México (2,4%), Asia (1,7%), Oceanía 0,6% y África (0,2%)⁵¹. Sin embargo, cabe precisar que esta materia es especialmente fluctuante, pues la situación actual de algunos países de la región ha desencadenado el aumento y redistribución de los flujos migratorios dirigidos a Chile; reflejo de lo anterior son las corrientes de origen venezolano (en 2016 la cantidad de venezolanos aumento 20 veces en comparación al total de ingresos registrados en 2013 y a mediados de 2017 se había superado el total de solicitudes de residencia requeridas durante el 2016⁵²) y haitianos (se calcula que más de 100.000 haitianos ingresaron a Chile en 2017, lo que representó un aumento del 114% respecto del total de 2016)⁵³.

⁵¹ Ministerio de Desarrollo Social, *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional: Inmigrantes – Principales Resultados (versión extendida)*, 6.

⁵² Sebastián Vedoya, "Venezolanos lideran solicitudes de residencia en Chile durante 2017", *La Tercera*, 31 de octubre de 2017, consultado el 19 de marzo de 2018, <http://www2.latercera.com/noticia/venezolanos-lideran-solicitudes-residencia-chile-2017/>

⁵³ Cooperativa.cl, "Más de 100 mil haitianos entraron a Chile en 2017", *Radio Cooperativa*, 13 de enero de 2018, consultado el 19 de marzo de 2018, <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/poblacion/inmigrantes/mas-de-100-mil-haitianos-entraron-a-chile-en-2017/2018-01-13/113710.html>

Respecto a la distribución por sexo, las cifras del DEM indican que un 52,6% de los inmigrantes es de sexo femenino, mientras que un 47,4% es de sexo masculino⁵⁴; por otro lado, la encuesta CASEN señala que un 51,9% es de sexo femenino, mientras que un 48,1% es de sexo masculino⁵⁵; por su parte, las cifras de la ONU fijan tal distribución en un 52,9% de mujeres y un 47,1% de hombres⁵⁶. Las tres fuentes estadísticas plasman la feminización de las corrientes migratorias, lo que se explica en que “la reciente diversificación laboral producto de la economía neocapitalista les permitió a las mujeres migrar en búsqueda de nuevas oportunidades laborales sin ser obligadas a acompañar el movimiento migratorio masculino para validar su desplazamiento”⁵⁷; este proceso coincidió con el ingreso de la mujer chilena al mercado laboral, lo que desencadenó una demanda acelerada por cuidadoras y trabajadoras domésticas, especialmente bajo la modalidad de puertas adentro⁵⁸. Adicionalmente, no se puede dejar de considerar el empoderamiento y liberación de la mujer como factores desencadenantes de la feminización migratoria.

En cuanto a la distribución etaria, la encuesta CASEN esboza que un 12,9% de los migrantes tiene entre 0 y 14 años; un 32,4% tiene entre 15 y 29

⁵⁴ Departamento de Extranjería y Migración, *Migración en Chile. 2005 – 2014*, 28.

⁵⁵ Ministerio de Desarrollo Social, *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional: Inmigrantes – Principales Resultados (versión extendida)*, 8.

⁵⁶ Organización de las Naciones Unidas, “International migrant stock: The 2017 revision”.

⁵⁷ Veronique Landry, “Mujer, migración intrarregional e invisibilidad”, *Revista Nomadías*, N°16 (noviembre de 2012): 105.

⁵⁸ Carolina Stefoni, *Perfil Migratorio de Chile* (Buenos Aires, Argentina: Organización Internacional para las Migraciones, 2011), 33, consultado el 19 de marzo de 2018, http://priem.cl/wp-content/uploads/2015/04/Stefoni_Perfil-Migratorio-de-Chile.pdf

años; un 34,9% tiene entre 30 y 44 años; un 13,4% tiene entre 45 y 59 años; y un 6,4% tiene 60 años o más⁵⁹. La distribución recién descrita da cuenta del carácter económico y laboral de la migración actual, toda vez que la gran mayoría de la comunidad migrante se encuentra dentro de los rangos de edad laboral.

El promedio de años de escolaridad es de 12,6 dentro de la comunidad migrante, superando los 11 años de la comunidad nacional⁶⁰. Según estadísticas de la CEPAL, Chile es el país que recibe más migrantes calificados en la región (79,4% de los migrantes tienen diez o más años de estudio), seguido por Panamá (65,4%), Ecuador (63,1%) y Bolivia (62%)⁶¹

La tasa de ocupación dentro de la comunidad migrante alcanza el 72,4%, considerablemente más elevado que el 53,4% que se aprecia entre los nacionales; entre las ramas con mayor participación de migrantes se encuentra el comercio al por mayor y al por menor (20,7%), hoteles y restaurantes (12,6%), hogares privados con servicio doméstico (12,3%), industrias manufactureras (8,8%), actividades inmobiliarias y empresariales (7,6%), entre otras⁶².

⁵⁹ Ministerio de Desarrollo Social, *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional: Inmigrantes – Principales Resultados (versión extendida)*, 9.

⁶⁰ *Ibid*, 19.

⁶¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe y Organización Internacional del Trabajo, "La inmigración laboral en América Latina", *Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe*, N°16 (Mayo de 2017): 18.

⁶² Ministerio de Desarrollo Social, *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional: Inmigrantes – Principales Resultados (versión extendida)*, 22 – 23.

El ingreso promedio mensual de la comunidad migrante con ocupación es de \$584.920 (por sobre los \$456.630 de la comunidad nacional)⁶³; sin embargo, estas estadísticas deben analizarse en conjunto con aquellas referidas a la pobreza por ingresos, pobreza multidimensional, tasa de ocupación, entre otras.

En cuanto a la situación socioeconómica de la población migrante, la encuesta CASEN expone cierta regularidad al plasmar que el 10,4% se encuentra en el primer quintil; el 15% en el segundo quintil; el 17,6% en el tercer quintil; el 21,2% en el cuarto quintil y el 35,7% en el quinto quintil⁶⁴. En este mismo sentido, la encuesta indica que el 9,7% de los migrantes se encuentra en situación de pobreza por ingresos, frente al 11,7% de la comunidad nacional; por el contrario, el 23% de los migrantes se encuentra en condición de pobreza multidimensional, frente al 20,8% de la comunidad nacional⁶⁵. Las estadísticas recién expuestas permiten apreciar que un tercio de la comunidad migrante vive en situación de pobreza⁶⁶.

Respecto a la distribución territorial, la encuesta CASEN entrega los siguientes datos:

⁶³ Ibid, 25.

⁶⁴ Ibid, 14.

⁶⁵ Ibid, 16-17.

⁶⁶ Rodrigo Fuentes, "Casen: Un tercio de los inmigrantes vive en la pobreza", *Radio Universidad de Chile*, 12 de diciembre de 2016, consultado el 20 de marzo de 2018, <http://radio.uchile.cl/2016/12/12/casen-un-tercio-de-los-migrantes-viven-en-situacion-de-pobreza/>

Región	Cantidad	Porcentaje de la población regional	Porcentaje de la población migrante
Arica y Parinacota	7.982	4,8%	1,7%
Tarapacá	30.520	9,4%	6,6%
Antofagasta	30.528	5,3%	6,6%
Atacama	4.675	1,7%	1%
Coquimbo	10.897	1,4%	2,3%
Valparaíso	25.457	1,4%	5,5%
O'Higgins	4.509	0,5%	1%
Maule	3.188	0,3%	0,7%
Bio Bio	5.547	0,3%	1,2%
Araucanía	7.824	0,8%	1,7%
Los Ríos	3.257	0,9%	0,7%
Los Lagos	4.951	0,6%	1,1%
Aysén	1.853	1,8%	0,4%
Magallanes	2.570	1,7%	0,6%
Metropolitana	321.561	4,6%	69,1%

Fuente: Encuesta CASEN 2015⁶⁷

Se observa una marcada concentración en la orientación de las corrientes migratorias, toda vez que el principal destino es la Región Metropolitana, seguida por Tarapacá, Antofagasta y Valparaíso. El motivo de tal distribución está dado

⁶⁷ Ministerio de Desarrollo Social, *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional: Inmigrantes – Principales Resultados (versión extendida)*, 7.

por el acceso a oportunidades laborales y a servicios básicos, reiterando los patrones de concentración que experimenta la comunidad nacional.

Al observar la situación de afiliación al sistema previsional de salud, se observa que un 62% de la comunidad migrante lo está en el sistema público, un 17,6% en Isapre, un 15,7% no se encuentra afiliado a algún sistema, un 2,9% declara estar afiliado a otro sistema y un 1,8% no sabe⁶⁸. La principal diferencia respecto a la comunidad nacional se encuentra en la categoría de las personas sin afiliación, puesto que ese 15,7% de migrantes es considerablemente superior al 2,7% de nacionales sin sistema previsional de salud; esto repercute en la diferencia apreciable en la categoría del sistema público (62% de los migrantes frente al 77,7% de la comunidad nacional).

⁶⁸ Ibid, 27.

CAPÍTULO II: LA VIVIENDA

1. Significación de la Vivienda.

La Real Academia Española define “vivienda” como el “lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas”⁶⁹; sin embargo, la significación de este concepto excede el ámbito material y alcanza esferas psicológicas y sociológicas. En efecto, la vivienda es el espacio dentro del cual se desarrolla la vida privada de las personas y un elemento en base al cual se estructuran las relaciones sociales dentro de la comunidad. Por lo tanto, el tratamiento de la vivienda no puede quedar circunscrito únicamente a la esfera tangible que lo concibe como un espacio de cobijo, sino que también debe entenderse como un espacio en base al cual las personas desenvuelven sus relaciones de familia, organizan proyectos de vida, adquieren identidad, se educan, adoptan valores, sociabilizan, entre otras circunstancias que escapan a la simple idea de la construcción habitable.

⁶⁹ “Vivienda” en *Real Academia Española (sitio web)*, consultado el 23 de marzo de 2018, <http://dle.rae.es/?id=byF4Mc7>

Actualmente, la vivienda no puede desligarse del proceso de urbanización, el cual “se define principalmente en términos demográficos como el porcentaje, cada vez mayor, de una población residente en las zonas urbanas”⁷⁰. Este fenómeno puede tener por causas el crecimiento demográfico natural, los procesos de migración y la ampliación territorial constante de las ciudades; sin embargo, los crecimientos urbanos acelerados que se observan en la actualidad suelen ser causados principalmente por la migración⁷¹. Es necesario precisar que la urbanización no es un proceso uniforme y experimenta ritmos diferentes en cada lugar del planeta, tendiendo a la concentración sólo en determinados polos urbanos⁷².

La relación entre las corrientes migratorias y los polos urbanos es ineludible, pues en las ciudades se concentran los servicios y las oportunidades laborales. Existen ciudades receptoras de carácter global (por ejemplo, Londres, Nueva York, Tokio, París, Berlín, entre otras), que tienden a concentrar las corrientes migratorias y en las cuales se han desarrollado políticas de inmigración que han permitido incorporar la fuerza laboral migrante al desarrollo económico; pero en las últimas décadas la orientación de los flujos se ha diversificado,

⁷⁰ Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2015. Los migrantes y las ciudades: nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad* (Ginebra, Suiza: Organización Internacional para las Migraciones, 2015), 21, consultado el 23 de marzo de 2018, http://publications.iom.int/system/files/wmr2015_sp.pdf

⁷¹ *Ibid*, 21.

⁷² Francisco Entrena Durán, “Los límites difusos de los territorios periurbanos: una propuesta metodológica para el análisis de su situación socioeconómica y procesos de cambio”, *Dossier* 6, N°11 (enero-junio de 2004): 30.

teniendo por destino ciudades secundarias y zonas rurales, en la medida en que estas han podido ofrecer oportunidades laborales, vivienda a precios razonables, seguridad, desarrollo intelectual, entre otros factores⁷³.

Las ciudades latinoamericanas se caracterizan por la desorganización urbana y la falta de estándares óptimos relacionados con la urbanización, viabilidad, seguridad, servicios, entre otros. En relación con la vivienda, son dos los fenómenos que se aprecian en la región: la periurbanización y el surgimiento de asentamientos informales o barrios marginales.

La periurbanización es el término utilizado para describir la urbanización de los territorios periféricos de las ciudades o poblados⁷⁴. A diferencia de lo que ha ocurrido tradicionalmente en Europa, donde la periurbanización ha sido manejada de forma óptima mediante políticas sociales y medidas estatales, en América Latina la expansión urbana ha sido constantemente caótica y carente de control. Un rasgo esencial de la periurbanización latinoamericana es la heterogeneidad de los agentes sociales; en efecto, se trata principalmente de una expansión de carácter residencial materializada por barrios de altos ingresos y zonas marginales, que en muchos casos colindan territorialmente⁷⁵; en Chile, la periurbanización es visible en áreas como Lampa, Batuco y Alto Hospicio.

⁷³ Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2015. Los migrantes y las ciudades: nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad*, 44 – 48.

⁷⁴ *Ibid*, 48.

⁷⁵ Héctor Ávila Sánchez, “Periurbanización y espacios rurales en la periferia de las ciudades”, *Estudios Agrarios* 15, N°41 (2009): 105 – 106.

Otro proceso visible en el crecimiento urbano sin planificación es el surgimiento de asentamiento informales o barrios marginales, en los cuales las personas residen hacinadas y sin acceso a servicios básicos como agua, electricidad, salud o vivienda digna y adecuada⁷⁶; en Chile son múltiples los casos de este tipo, siendo ejemplos Bajos de Mena en Puente Alto, 17 de septiembre en La Serena y Montedónico en Valparaíso.

Es necesario que la vivienda reúna una serie de características físicas y aptitudes óptimas para facilitar la inclusión de sus ocupantes a la comunidad. La exclusión residencial se relaciona directamente con la exclusión social, toda vez que es uno de los factores que la determina, junto con el nivel educacional, el trabajo, los ingresos, el acceso a salud, la participación, entre otros.⁷⁷ En este sentido, “el rol que puede jugar la vivienda en el ataque a la pobreza recibe cada vez más atención, ya que son ampliamente reconocidos los lazos entre una vivienda adecuada y la salud física y mental, la seguridad personal, la generación de ingresos, la productividad y los logros educacionales”⁷⁸. La vulnerabilidad que experimenta parte importante de los migrantes en la comunidad puede ser superada desarrollando políticas públicas que involucren un tratamiento adecuado de su situación habitacional, en conjunto con otras áreas

⁷⁶ Organización Internacional para las Migraciones, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2015. Los migrantes y las ciudades: nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad*, 51.

⁷⁷ Manuel Hernández Pedreño, “Exclusión Residencial”, en *Vivienda y exclusión residencial* (Murcia, España: Universidad de Murcia, 2013), 120 – 121, consultado el 29 de marzo de 2018, <http://libros.um.es/editum/catalog/book/701>

⁷⁸ Gladys Mabel Tourn, “La pobreza y la vivienda en un contexto social que se deteriora”, *Anuario de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de La Palma*, N°5 (2003): 92.

desprotegidas como la salud, la educación, el trabajo, el idioma, la discriminación, entre otras.

2. El acceso a la vivienda como un derecho.

2.1. Los derechos sociales.

2.1.1. Desarrollo histórico

Ante todo, es necesario tener en cuenta que la significación y la preponderancia de los derechos sociales ha evolucionado de manera constante en la cultura jurídica occidental. En el origen de su discusión, los derechos sociales fueron concebidos como directrices morales o deberes jurídicos de ayuda o apoyo orientados a determinar el actuar de la familia o la beneficencia pública o privada; luego, como derechos de clases o gremios adquiridos mediante luchas políticas; posteriormente, como objetivos sociales capaces de orientar la creación de normas y políticas, pero no aptos para ser exigidos individualmente ante tribunales; en la actualidad, existe un amplio sector de la doctrina que los reconoce como derechos humanos y fundamentales con fuente constitucional e internacional⁷⁹. De este modo, es posible caracterizar a este tipo de derechos como derechos subjetivos exigibles individual y colectivamente,

⁷⁹ Rodolfo Arango Rivadeneira, "Derechos sociales", en *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. Vol. II*, ed. por Jorge Fabra Zamora y Álvaro Núñez (Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015), 1678 - 1679.

creadores de un conjunto complejo de obligaciones que involucran actuaciones positivas y deberes de abstención, vinculantes tanto para el Estado como para los particulares.

Tres son los antecedentes constitucionales de la actual consagración de derechos sociales, estos son: la Constitución mexicana de 1917, la Constitución soviética de 1918 y la Constitución de Weimar de 1919. La Carta mexicana de 1917 “sobrepasa los moldes tradicionales de la ciencia del derecho, por la inclusión en la Constitución de normas consideradas tradicionalmente como reglamentarias, en materia de derecho del trabajo y organización económica”⁸⁰. La Constitución soviética de 1918 incorporó el contenido de la “Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado”, instrumento que instauró un nuevo concepto de los derechos⁸¹, fundiendo al extremo los derechos sociales y la organización social⁸². Por su parte, la Constitución de Weimar de 1919 consagró una serie de derechos sociales pero de forma amplia y abstracta⁸³, destacando el reconocimiento de derechos de ciertos grupos sociales, el derecho a la educación y el derecho a la vivienda⁸⁴.

⁸⁰ Carlos Herrera, “Estado, Constitución y derechos sociales”, *Revista Derecho del Estado*, N°15 (segundo semestre de 2003): 81.

⁸¹ Carlos Villán Durán, “Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Derechos económicos, sociales y culturales*, coord. por Pablo González Monguí (Bogotá, Colombia: Universidad Libre de Colombia, 2009), 9.

⁸² Carlos Herrera, “Estado, Constitución y derechos sociales”, 83.

⁸³ José López Oliva, “La Constitución de Weimar y los derechos sociales”, *Prolegómenos* 13, N°26 (julio – diciembre de 2010): 236.

⁸⁴ Carlos Herrera, “Estado, Constitución y derechos sociales”, 83.

A pesar de los avances alcanzados en las primeras décadas del siglo XX, el reconocimiento de los derechos sociales no alcanzó el nivel de los derechos de libertad, toda vez que no se establecieron mecanismos judiciales óptimos para su protección ni se logró excluirlos de los vaivenes de la política legislativa⁸⁵. Este fenómeno de insuficiencia jurídica en la protección se observaría nuevamente en los procesos de constitucionalización ocurridos en Austria (1920), Yugoslavia (1921), España (1931) y Alemania (1949).

En la esfera internacional, es posible concebir como punto de partida a la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la cual no destaca por el reconocimiento de derechos sociales sino que por la creación de una serie de organismos internacionales especializados para aquellas materias, tales como: UNCTAD, PNUD y CEPAL⁸⁶.

El inicio del avance normativo de los derechos sociales en la esfera internacional se encuentra en la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, puesto que su artículo 25 se posiciona como la columna de los derechos sociales y base del derecho al desarrollo, vinculando directamente el desarrollo de la sociedad con el Estado social⁸⁷.

⁸⁵ Rodolfo Arango Rivadeneira. "Derechos sociales", 1681.

⁸⁶ Luis Díaz Muller, "América Latina: derechos sociales y desarrollo", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, N°18 (2006): 123.

⁸⁷ *Ibid*, 124.

De manera natural surgió la necesidad de regular en detalle el contenido de los derechos, razón por la cual se discutió la viabilidad de consagrar los derechos en un único cuerpo normativo o en dos instrumentos divisores de los derechos en base a su naturaleza. En el transcurso de aquella disputa, los representantes latinoamericanos destacaron, en primer lugar, por entender los derechos económicos, sociales y culturales como derechos universales sin plantear argumentos de carácter socialista o estatista; en segundo lugar, por vincular tales derechos con la dignidad humana y el bien común; en tercer lugar, por abarcar los aspectos comunitarios de la personalidad en su fundamentación; en cuarto lugar, por concebir la libertad como un concepto que trasciende la ausencia de límites y se relaciona directamente con el desarrollo integral de la persona⁸⁸. De todos modos, triunfaría en 1966 la postura de adoptar dos instrumentos normativos diferentes: mientras el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoció a los derechos de libertad con plena eficacia y exigibilidad ante los tribunales, no ocurrió lo mismo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “donde la protección de estos derechos se hizo depender del nivel de desarrollo de cada sociedad, dentro de la reserva de lo posible, no siendo judicializables, salvo en casos de retrocesos injustificados en el nivel de aseguramiento ya alcanzado”⁸⁹.

⁸⁸ Paolo Carroza, “La perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*, coord. por Alicia Ely Yamin, (México: Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2006), 58.

⁸⁹ Rodolfo Arango Rivadeneira. “Derechos sociales”, 1682.

Por último, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, revitalizó los principios consagrados y fomentó mecanismos de control. En específico, se dirigió a proteger los derechos de la mujer y de los niños; respecto a los desplazados y refugiados, se centró en sus causas y efectos, la asistencia humanitaria y protección eficaz, el fortalecimiento de medidas de emergencia y la aplicación de soluciones de largo plazo; se refiere a derechos de colectivos como los trabajadores migrantes, los pueblos indígenas, los portadores de deficiencias, las personas pertenecientes a minorías o grupos vulnerables en general; abarca los derechos sindicales; se refiere al rol de las Organización No Gubernamentales; y fomenta la educación formal y no formal con el objetivo de concientizar a las sociedades sobre la relevancia de la consagración de estos derechos⁹⁰.

En Latinoamérica, la constitucionalización de los derechos sociales ha tenido una preponderancia especial, dado que “la tradición constitucionalista latinoamericana, aun en los albores de la era republicana de los derechos clásicamente liberales, consideraba la intervención del Estado como un elemento mucho más favorable, no como una amenaza a la libertad sino, en muchos casos,

⁹⁰ Antonio Cançado Trindade, “Balance de los resultados de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos”, en *Serie Estudios de derechos humanos. Tomo III*, coord. por Cesar Barros Leal (San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995), 31.

como un elemento fundamental para asegurar el cumplimiento de los derechos y deberes”⁹¹.

El desarrollo de cuerpos normativos regionales también plasma aquella preocupación e interpretación de los derechos sociales. Una manifestación clara fue la Carta Interamericana de Garantías Sociales de 1947 referida a derechos laborales, que si bien no entregó una interpretación latinoamericana de los derechos ni influyó en su desarrollo universal, reflejó el compromiso de la región⁹². La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 constituye la expresión más evidente del espíritu latinoamericano y, debido a que fue resultado de un proceso paralelo al de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se logran observar similitudes en los derechos protegidos (trabajo, descanso y tiempo libre, seguridad social, salud, alimentación, vestimenta y techo, protección de la maternidad y la infancia, y educación), en las interpretaciones y en los fundamentos teóricos de ambos instrumentos⁹³.

Un cambio de perspectivas se evidenció con la consagración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, puesto que este instrumento sólo incorporó un artículo referido a derechos sociales, sin especificarlos directamente y sin otorgar claridad respecto del contenido de los términos “progresividad” o “desarrollo progresivo” y “la medida de los recursos

⁹¹ Paolo Carroza, “La perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de los derechos económicos, sociales y culturales”, 48.

⁹² Ibid, 55 – 56.

⁹³ Ibid, 56.

disponibles”⁹⁴; en este sentido, es plausible plantear que la consagración en un único artículo es un reconocimiento débil que marca el fin de una etapa en Latinoamérica, pero que no culminó con la perspectiva regional de estos derechos⁹⁵.

La relevancia de los derechos sociales se ha plasmado también en acuerdos que involucran a diversos Estados de la región, así como también en las distintas instancias de discusión y diálogo generadas con el objetivo de aunar esfuerzos y orientar las políticas desarrolladas por los gobiernos de turno.

En definitiva, se observa que el desarrollo de los derechos sociales ha estado a la sombra del reconocimiento extendido para los derechos civiles y políticos, a raíz de que estos últimos son una manifestación directa del liberalismo que promovió los procesos políticos y económicos que configuraron al mundo actual. No obstante, en la región latinoamericana se aprecia una preocupación histórica por los derechos sociales, los que han sido concebidos como herramientas jurídicas orientadas a satisfacer el principio de igualdad, entendido en sus sentidos formal y material, y de libertad, comprendida como un aspecto necesario para el desarrollo integral de la personalidad. La concepción

⁹⁴ Christian Courtis, “Derechos económicos, sociales y culturales. Artículo 26. Desarrollo Progresivo”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, editado por Christian Steiner y Patricia Uribe (Bogotá, Colombia: Konrad Adenauer Stiftung, 2014), 656, consultado el 29 de marzo de 2018, http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-1-30.pdf?140922172843

⁹⁵ Paolo Carroza, “La perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de los derechos económicos, sociales y culturales”, 60 – 61.

latinoamericana ha sido trascendental en la incorporación de derechos sociales a nivel constitucional e internacional.

2.1.2. Conceptualización.

La conceptualización de los derechos sociales como una categoría de derechos fundamentales ha sido un proceso complejo y aun no zanjado de manera definitiva. Pese a estar consagrados en constituciones e instrumentos internacionales, los derechos sociales no han recibido el mismo nivel de reconocimiento entregado a las libertades tradicionales y las deficiencias en su consagración responden a cuestionamientos sobre su naturaleza y efectos jurídicos.

En el contexto de la discusión sobre su validez, es posible encontrar posturas extremas que, “negando todo valor jurídico a los derechos sociales, los caracterizan como meras declaraciones de buenas intenciones, de compromiso político y, en el peor de los casos, de engaño o fraude tranquilizador”⁹⁶. Sin embargo, son abundantes las posturas que les otorgan cierto grado de eficacia jurídica, aunque la variedad y heterogeneidad de criterios adoptados para

⁹⁶Victor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (España: Editorial Trotta. 2002), 19.

delimitarlos conceptualmente repercuten en la elaboración de listas de derechos con diferencias importantes⁹⁷.

Se ha planteado que el tratamiento diferenciado otorgado a los derechos sociales estriba en que “ni protegen bienes o valores que en hipótesis puedan ser atribuidos al hombre al margen o con carácter previo a las instituciones; ni su titular es el sujeto abstracto y racional, es decir, cualquier hombre con independencia de su posición social y con independencia también del objeto material protegido; ni, en fin, su contenido consiste tampoco en un mero respeto o ‘abstención’ por parte de los demás y, en particular, de las instituciones, sino que exigen por parte de éstas una acción positiva que interfiere en el libre juego de los sujetos privados”⁹⁸. Así, Nogueira Alcalá, siguiendo los postulados de Tomandl, distingue cuatro concepciones de los derechos sociales fundamentales: en primer lugar, una concepción programática que concibe los derechos sociales como elementos orientadores de la actividad del Estado, por ende, su contenido no recibe aplicación directa, no se erigen como derechos vinculantes del Estado, no son tutelables por vía judicial y sólo constituyen factores políticos que deben ser tenidos en cuenta durante el desarrollo de las discusiones parlamentarias; en segundo lugar, existe una concepción organizativa que plantea que los derechos sociales generan mandatos que

⁹⁷ Luis Prieto Sanchís, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N°22 (tercer cuatrimestre de 1995): 12.

⁹⁸ *Ibid*, 11.

determinan y condicionan el actuar de los poderes públicos mediante la atribución de competencias para desarrollar legislación tendiente a asegurar el desarrollo económico y social de la comunidad; en tercer lugar, hay una concepción que los plantea como bienes e intereses primarios o fundamentales capaces de generar obligaciones exigibles que vinculan a la sociedad en general; por último, está aquella concepción que los considera como mecanismos de garantía, es decir, como garantías institucionales que imponen al Estado el deber de actuación dentro de la esfera económica y social de los individuos⁹⁹.

En conformidad con aquella concepción que concibe los derechos sociales como instrumentos vinculantes para el Estado se encuentra la conceptualización tradicional que los circunscribe a un sentido estricto y un alcance limitado. A esta idea adhiere Alexy, quien postula que dentro de los derechos a prestaciones en sentido amplio los derechos sociales pertenecen a los denominados derechos a prestaciones en sentido estricto, es decir, se trataría de “derechos del individuo frente al Estado a algo que – si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente – podría obtenerlo también de particulares”¹⁰⁰. Este planteamiento es incapaz de determinar cuáles son los derechos sociales con los que cuenta el individuo, sin embargo, permite esclarecer cuáles son los que pueden tenerse, qué es lo relevante de su

⁹⁹ Humberto Nogueira Alcalá, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales* (Santiago, Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2009), 19 – 20.

¹⁰⁰ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 482.

existencia y contenido, además de excluirlos de la simple mayoría parlamentaria¹⁰¹. Dos son los obstáculos que enfrentaría este reconocimiento normativo de los derechos sociales: en un sentido formal, se plantea que su entendimiento como elementos vinculantes produce un desplazamiento inconstitucional de competencia desde el Parlamento hacia el Tribunal Constitucional en cuanto a la determinación de la política social; en un sentido material, se esboza que los derechos sociales implican una colisión inevitable con derechos de libertad, con otros derechos sociales fundamentales y con bienes colectivos¹⁰².

Pese a que la idea sobre los derechos sociales como elementos fundantes exclusivamente de obligaciones positivas o prestacionales vinculantes del Estado encuentra respaldo en variados sectores del estudio dogmático, lo cierto es que ni los derechos sociales se limitan únicamente a aquel tipo de obligaciones, ni los derechos civiles y políticos se circunscriben a obligaciones de carácter negativo o de abstención. En conformidad con lo señalado por Pisarello, es posible señalar que “todos los derechos fundamentales se presentan como derechos complejos, en parte positivos, en parte negativos; en parte costosos, en parte no costosos; en parte individuales, en parte colectivos; en parte universales y en parte específicos”¹⁰³.

¹⁰¹ Ibid, 494.

¹⁰² Ibid, 490 – 493.

¹⁰³ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción* (España: Editorial Trotta, 2007), 75.

Esta perspectiva de los derechos como fuentes complejas de obligaciones no excluye el hecho de que exista mayor peso simbólico de las obligaciones negativas respecto de los derechos civiles y políticos, así como también existe un mayor peso simbólico de las obligaciones positivas en el caso de los derechos sociales, además de no omitir la relevancia que tienen los desembolsos financieros por parte del Estado para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos sociales; sin embargo, la idea de una fuente compleja permite afirmar que ninguna de aquellas circunstancias pertenece de manera exclusiva a una determinada categoría de derechos¹⁰⁴.

De este modo, la adscripción de un determinado derecho al catálogo de derechos civiles y políticos o al de derechos sociales tiene sólo una función ordenatoria y clasificatoria, puesto que el panorama jurídico está compuesto por un continuum entre unos y otros, sin que las obligaciones generadas, la determinación en la formulación, ni la delimitación del alcance en la titularidad pueda representar un criterio diferenciador entre ambas categorías¹⁰⁵.

En definitiva, las diferencias que históricamente se han pregonado para negar o limitar valor jurídico de los derechos sociales no son suficientes para fracturar el panorama jurídico. En el ámbito de su fundamentación, los derechos sociales mantienen una relación de complementariedad con los derechos civiles

¹⁰⁴ Ibid, 76.

¹⁰⁵ Ibid, 75 – 76.

y políticos; en el ámbito de su consagración, no es cierto que se requieran de una cantidad mayor de mecanismos jurídicos para hacerlos aplicables; en el ámbito de su tutela, no es cierto que la naturaleza de estos derechos impida que su protección pueda ser establecida a nivel constitucional¹⁰⁶.

Es esta última concepción la que se adoptará en el desarrollo de este trabajo, toda vez que comprende una visión capaz de abarcar la integridad de las consecuencias jurídicas producidas por su consagración, permite explicar las tendencias actuales referidas al desarrollo moderno de estos derechos y sus mecanismos de protección, entre otras cualidades que se irán desglosando en los apartados siguientes.

2.1.3. Fundamentos.

La discusión sobre la fundamentación de los derechos sociales encuentra una extensa variedad de argumentos, siendo imposible para la doctrina encontrar un consenso universal.

Alexy plantea que los derechos sociales deben ser reconocidos en virtud de la idea de libertad y la conjugación de sus dos manifestaciones: la jurídica y la fáctica. En específico, señala que “la libertad jurídica para hacer u omitir algo sin la libertad fáctica (real), es decir, sin la posibilidad fáctica de elegir entre lo

¹⁰⁶ Antonio – Enrique Pérez Luño, “La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la filosofía del derecho”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, N°14 (primer semestre de 2006): 165 – 168.

permitido, carece de todo valor”¹⁰⁷. Sin embargo, dicha falta de validez no está referida a la efectividad jurídica, sino que a su utilidad práctica, en otras palabras, significa que carece de sentido la consagración de la libertad jurídica si su titular realmente no cuenta con condiciones materiales para decidir entre una o más opciones. Para Alexy, una posición de prestación jurídica estará garantizada iusfundamentalmente siempre que se conjuguen tres factores: en primer lugar, la protección debe ser requerida por el principio de libertad fáctica; en segundo lugar, los principios de división de poderes y democracia deben resultar escasamente afectados; en tercer lugar, los principios materiales opuestos deben recibir afectaciones relativamente reducida¹⁰⁸. De este modo, la satisfacción de los derechos sociales sería un requisito indispensable para asegurar la libertad jurídica, por ende, “debe considerarse que la libertad jurídica de amplía e incluye a los derechos sociales en su ámbito garantizado, o sea, que los derechos sociales deben ser considerados como derechos fundamentales en virtud de su función a favor de la libertad”¹⁰⁹.

Tugendhat fundamenta los derechos sociales en el concepto de necesidad. La carencia de bienes indispensables para subsistir y practicar las libertades constituiría un hecho social que origina una serie de reglas de

¹⁰⁷ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 486.

¹⁰⁸ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 495.

¹⁰⁹ Carlos Bernal Pulido, “Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria”, *Discusiones: Derechos Sociales*, N°4 (2004): 113, consultado el 11 de noviembre de 2016, <http://www.cervantesvirtual.com/obra/fundamento-concepto-y-estructura-de-los-derechos-sociales-una-critica-a-existen-derechos-sociales-de-fernando-atrta-0/>

cooperación que influyen en el contenido de los derechos fundamentales; dichas reglas asentarían el principio de solidaridad, configurarían derechos sociales fundamentales y plantearían deberes de actuación que, en primer lugar, vincularían al titular, sus familiares y allegados, y en segundo lugar, vincularían de modo subsidiario a la sociedad aunada en el Estado (efecto de doble irradiación)¹¹⁰. Para este autor, lo esencial es reconocer que el ser humano es titular de necesidades que no siempre puede satisfacer por sí mismo y por ello se transforman en responsabilidad de la sociedad. Estas carencias “fundamentan los derechos sociales (que propenden a satisfacer las necesidades materiales, vitales y físicas), los derechos de libertad (que intentan colmar las necesidades que subyacen al ejercicio de la libertad), y los derechos políticos (relativos a las necesidades de cooperación política con los demás individuos)”¹¹¹

Para Prieto Sanchís, el fundamento de los derechos sociales se encuentra en la idea de igualdad material o sustancial, entendiéndolos como “derechos, no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada”¹¹², por ende, su premisa es que “la igualdad formal no es suficiente, pues esta se encuentra en una posición jurídica determinada que también se debe manifestar en su esfera sustancial o

¹¹⁰ Ibid, 110 – 111.

¹¹¹ Carlos Rodríguez Camarena, “La exigibilidad de los derechos sociales a partir de su estructura”, *Ciencia Jurídica*, N°6 (2014): 56.

¹¹² Luis Prieto Sanchís, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, 17.

material”¹¹³. Es en este sentido que los derechos sociales se erigen como un instrumento jurídico indicado para concretar el principio de igualdad material y su reconocimiento no derivaría en una división cualitativa con los derechos civiles porque, en primer lugar, la igualdad jurídica o ante la ley es una de las primeras expresiones de las libertades individuales, pero al mismo tiempo es la otra cara de la igualdad material; en segundo lugar, porque no cabe instaurar una división entre libertad e igualdad, ni entre los derechos que se vinculan a cada uno de ellos¹¹⁴. Asimismo, se ha señalado que si una teoría de los derechos fundamentales pretende ser realmente incluyente e inclusiva, la igualdad debe irradiar tanto a los derechos sociales como a los derechos y libertades civiles y políticos, en forma armónica y sin ninguna jerarquía que establezca diferencias entre ambos de derechos¹¹⁵. Esta fundamentación resulta plenamente coincidente con la perspectiva ampliada que concibe a los derechos sociales como fuentes complejas de obligaciones para el Estado y los particulares.

Los fundamentos no se agotan en las posturas previamente expuestas y también destacan algunas como la dignidad humana, la paz, la tutela del más débil, entre otras.

2.1.4. Características.

¹¹³ Sebastián Salazar Pizarro, “Fundamentación y estructura de los derechos sociales”, *Revista de Derecho (Valdivia)* 26, N°1 (julio de 2013): 76.

¹¹⁴ Luis Prieto Sanchís, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, 18.

¹¹⁵ Sebastián Salazar Pizarro, “Fundamentación y estructura de los derechos sociales”, 78.

A) Titulares

Parte importante de la doctrina postula que, debido a los factores comunes que los originan, la titularidad de los derechos sociales recae sobre colectividades específicas como los trabajadores, los cesantes, los menesterosos, los enfermos, los jóvenes o los sin casa, salvo contadas excepciones como el derecho a un medio ambiente libre de contaminación cuya titularidad corresponde a toda la sociedad¹¹⁶. Tan fuerte es el arraigo de este postulado, que suele afirmarse que los derechos sociales serían exclusivamente derechos colectivos, mientras que los derechos civiles y políticos corresponden únicamente a derechos de carácter individual.

Pero la concepción colectivizada de los derechos sociales conlleva un criterio de discriminación inherente, toda vez que la titularidad de aquellos derechos queda condicionada por la pertenencia del sujeto a un determinado conglomerado social, atentando contra su autonomía y perjudicando a todos aquellos que no forman parte de la estructura social beneficiada por el reconocimiento. Por ello es importante señalar que al hablar de derechos sociales se está tratando en específico de derechos individuales¹¹⁷.

¹¹⁶ José Ignacio Martínez Estay, "Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena", *Estudios Constitucionales* 8, N°2 (2010): 132.

¹¹⁷ Rodolfo Arango Rivadeneira, *El concepto de derechos sociales fundamentales* (Bogotá, Colombia: Editorial Legis, 2005), 60.

Existen dos argumentos para afirmar la individualidad en la titularidad de los derechos sociales. El primero de ellos es que “estos derechos no están encaminados a proteger intereses colectivos sino intereses individuales”¹¹⁸; en este sentido, ya sea que los derechos sociales se entiendan como mecanismos que permiten asegurar el ejercicio de la libertad fáctica, o herramientas que aseguran la dignidad humana, o instrumentos orientados a satisfacer necesidades, o elementos diferenciados que permiten subsanar desigualdades materiales, lo cierto es que están orientados a amparar situaciones relacionadas con la individualidad de un sujeto y no con el conglomerado social al cual pertenece. El segundo de estos argumentos es que la consideración grupal para atribuir titularidad “es una simple técnica legislativa que dista de la idea de colectivizar dichos derechos”¹¹⁹; en la actualidad se puede observar que los tratados internacionales suelen consagrar derechos sociales con una extensión universal, mientras que las constituciones tienden a reconocerlos con un alcance restringido en favor de ciertas personas¹²⁰, pero, al igual que con el argumento anterior, la individualidad es esencial en la consecución de las finalidades de los derechos sociales.

La nacionalidad, como criterio para la atribución de derechos fundamentales en general, constituyó en principio un factor de restricción, sin

¹¹⁸ Daniel Riveros Pardo, “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos subjetivos: una visión estructural”, *Revista Derecho del Estado*, N°24 (2010): 36.

¹¹⁹ *Ibid*, 36.

¹²⁰ Rodolfo Arango Rivadeneira, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 68.

embargo, a causa de la incorporación normativa de tratados internacionales y la interpretación sistemática de las constituciones, se ha tendido a matizar o suprimir las diferencias por nacionalidad establecidas por el legislador¹²¹. Al conjugar titularidad y nacionalidad, la doctrina ha distinguido cuatro categorías: en primer lugar, están aquellos derechos fundamentales para los que es irrelevante la nacionalidad; en segundo lugar, están aquellos derechos que estando consagrados en favor de los nacionales, pueden ser atribuidos a extranjeros; en tercer lugar, están aquellos derechos reconocidos exclusivamente en favor de los nacionales y cuya relación con la soberanía impide expandirlos a extranjeros; por último, están aquellos derechos que por su naturaleza sólo pueden ser reconocidos a los extranjeros¹²².

En definitiva, los derechos sociales constituyen derechos individuales y subjetivos que ubican al titular en una posición jurídica que lo faculta para exigir del Estado prestaciones de carácter positivo y actuaciones de carácter negativo o abstenciones, en ámbitos como la salud, la vivienda, la educación, el trabajo, entre otros. En su ejercicio, la nacionalidad no se constituye como un factor de exclusión.

B) Sujeto pasivo

¹²¹ Francisco Bastida e Ignacio Villaverde, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978* (España: Editorial Tecnos, 2004), 90 – 91.

¹²² *Ibid*, 91 – 93.

El principal sujeto obligado por los derechos sociales es el Estado, lo que incluye una vinculación a sus tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial¹²³. Sobre el legislador recae la obligación de elaborar leyes que materialicen las disposiciones constitucionales e internacionales referidas a derechos sociales, así como también mecanismos de exigibilidad; al ejecutivo se le genera el deber de respetar los derechos sociales fundamentales en el ejercicio de su autoridad, ya sea por aplicación o interpretación de normas constitucionales; finalmente, los tribunales están obligados a respetar los derechos sociales fundamentales y a aplicar las normas de acuerdo a su contenido¹²⁴.

Pero no sólo obligan al Estado, sino que mediante el efecto horizontal propio de los derechos fundamentales, los derechos sociales también vinculan a los particulares en el cumplimiento de su contenido¹²⁵. En nuestro ordenamiento jurídico, es la conjugación del artículo 6º inciso segundo y el artículo 20, interpretada en un sentido amplio y finalista, la que consagra el efecto horizontal de tales derechos, puesto que no se especifica al sujeto causante de la acción u omisión que priva, perturba o amenaza el ejercicio legítimo de los derechos enumerados por la segunda norma, pudiendo ser el Estado (en un sentido amplio que abarca a todos sus poderes y organismos), un grupo de particulares, una persona natural o una persona jurídica¹²⁶.

¹²³ Sebastián Salazar Pizarro, "Fundamentación y estructura de los derechos sociales", 86.

¹²⁴ Rodolfo Arango Rivadeneira, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 95 – 99.

¹²⁵ Sebastián Salazar Pizarro, "Fundamentación y estructura de los derechos sociales", 87.

¹²⁶ *Ibid*, 87 – 88.

C) Contenido

Tal como se mencionó en apartados anteriores, los derechos generan un conjunto complejo que incluye tanto obligaciones de carácter positivo como obligaciones de carácter negativo, ya sean derechos civiles y políticos o derechos sociales. Asimismo, se expuso previamente que en cada categoría de derechos existe algún tipo de obligaciones predominante o con mayor simbolismo, sin embargo, ello no significa que el otro tipo quede excluido de su consagración.

En el ámbito de los derechos sociales, las obligaciones de carácter negativo suelen quedar relegadas en su grado de importancia, sin embargo, su cumplimiento es esencial para el aseguramiento y desarrollo de la garantía consagrada en favor del individuo. Entendidas como un deber de abstención desde la perspectiva del Estado, estos se expresan como obligaciones de no impedir la afiliación a un sindicato, no intervenir en el ejercicio del derecho a huelga, no empeorar el estado de salud de una persona o de la población, no impedir a un individuo el acceso a la educación, entre otras¹²⁷. Tal situación se extrapola a la vinculación jurídica de los particulares, quienes deben abstenerse de afectar los derechos sociales consagrados en favor de otros.

La situación de las obligaciones positivas es totalmente opuesta, dado que representan el tipo con mayor peso simbólico en el ámbito de los derechos sociales. Suelen vincularse a la disposición de fondos por parte del Estado debido

¹²⁷ Victor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 32.

a que gran parte de estas obligaciones se cumplen mediante acciones de dar o hacer, no obstante, las obligaciones positivas no quedan circunscritas sólo a ese tipo de cumplimiento y también incluyen actuaciones que no consideran las reservas fiscales¹²⁸. En algunos casos los derechos sociales imponen la obligación de establecer una regulación trascendental para el ejercicio de un derecho y en ello no son esenciales los fondos del estado, sino más bien los mecanismos y estructuras establecidas para generar y asegurar la ejecución de la normativa; en otros casos, la obligación impuesta implica que se debe establecer una regulación orientada a limitar o restringir facultades, o imponer obligaciones a las personas privadas; por otro lado, los derechos sociales pueden derivar en la obligación de proveer de servicios a la población, ya sea carga exclusiva del Estado o mediante un sistema mixto, y su ejecución puede adoptar diversas modalidades, tales como: la organización de algún servicio público, la creación de programas de desarrollo y capacitación, la instauración de sistemas de cobertura escalonados, la gestión pública de créditos diferenciales, entre otras¹²⁹. Respecto a los particulares, estos tendrán que cumplir con obligaciones de carácter positivo siempre que el Estado haya impuesto dicha carga en algún instrumento jurídico vinculante.

D) Exigibilidad

¹²⁸ Ibid, 32.

¹²⁹ Ibid, 32 – 35.

Aun cuando los derechos sociales son reconocidos por una parte importante de la doctrina como derechos fundamentales, la materialización absoluta de tal premisa no ha logrado concretarse debido a las insuficiencias jurídicas en el plano procesal de la exigibilidad. La inexistencia de tales mecanismos no implica que los derechos sociales “no obliguen de forma plena a los órganos públicos; implica simplemente, lo cual no es poco desde luego, que sus violaciones no podrán ser reparadas por medio de juicios llevados ante los tribunales nacionales”¹³⁰. Por lo tanto, incluso en el caso en que un Estado cumpla constantemente con la obligación impuesta por un determinado derecho social, no se podría concluir que los beneficiarios son titulares de un derecho subjetivo, salvo que existan mecanismos óptimos para demandar judicialmente el cumplimiento¹³¹.

La ausencia de mecanismos procesales que permitan exigir obligaciones derivadas de la consagración de derechos sociales no significa que aquellos instrumentos jurídicos sean incompatibles con la naturaleza de los derechos sociales; su inexistencia responde más bien a concepciones políticas y económicas, por sobre a dificultades de carácter jurídico y práctico. A pesar de esta insuficiencia jurídica, la protección de los derechos sociales puede ser

¹³⁰ Miguel Carbonell, “Eficacia de la Constitución y los derechos sociales: esbozo de algunos problemas”, *Estudios Constitucionales* 6, N°2 (2008): 56.

¹³¹ Victor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 37.

materializada a través de una reformulación teórica coincidente con vías de exigibilidad ya presentes en los ordenamientos jurídicos.

El alcance de las acciones judiciales tradicionales (entre las que se incluyen las acciones de inconstitucionalidad, de impugnación o nulidad de actos o reglamentos, reclamo de daños y perjuicios, etc.) puede abarcar un aspecto de los derechos sociales, toda vez que “la actividad positiva del Estado que resulte violatoria de los límites negativos impuestos por un determinado derecho económico, social o cultural, resulta cuestionable judicialmente y, verificada dicha vulneración, el juez decidirá privar de valor jurídico a la acción o a la manifestación de voluntad del Estado viciada, obligándolo a corregirla de manera que respete el derecho afectado”¹³².

Las dificultades se plasman en la exigibilidad de aquellas obligaciones que repercuten en actuaciones positivas por parte del Estado. Son tres los factores que deben ser considerados en la reformulación de los argumentos tendiente a asegurar el respeto de los derechos sociales: en primer lugar, cuando el Estado cumple parcialmente con su obligación de actuar, es posible exigir un mayor nivel y extensión de cumplimiento planteando la existencia perjudicial de un tratamiento discriminatorio en contra de determinados conjuntos sociales; asimismo, en algunos casos el incumplimiento de la intervención positiva por parte del Estado puede reformularse en términos de una afectación individual y

¹³² Ibid, 42.

concreta, constituyendo el conjunto de sentencias específicas una llamado de atención para la clase política dirigente (por ejemplo, la negación de un servicio médico del cual depende la vida); finalmente, una sentencia judicial que reconoce la mora del Estado, pese a no ser exigible directamente debido a la disponibilidad de fondos fiscales, representan un mecanismo de canalización de las exigencias sociales¹³³. Es importante hacer presente que esta reformulación o convertibilidad en la exigibilidad debe ser entendida como algo más que una simple propietarización de tales derechos¹³⁴

De esta forma, la inexistencia de mecanismos que permitan asegurar el debido cumplimiento del contenido de los derechos sociales deriva en la necesidad ineludible de subsanar dicha laguna jurídica mediante la reformulación en el análisis del incumplimiento generalizado y la utilización de acciones tradicionales orientadas por este objetivo. Es cierto que la reconsideración de los mecanismos genera una protección de alcance limitado, sin embargo, corresponde al único mecanismo capaz de amparar a su titular en un contexto carente de mecanismos directos de exigibilidad.

Por lo tanto, los derechos sociales constituyen una categoría de derechos fundamentales cuya titularidad es individual, pese a que en la exigibilidad pueda verse involucrado un colectivo de personas. Además, se trata de derechos que

¹³³ Ibid, 42 – 44.

¹³⁴ Pablo Ruiz – Tagle Vial, “Un proyecto constitucional para la generación del bicentenario: igualdad y derechos sociales y económicos en Chile”, *Derecho y Humanidades*, N°15 (2009): 23.

vinculan no solo al Estado, sino que por medio del efecto horizontal de los derechos fundamentales también vinculan a los particulares. Respecto al contenido, debe superarse la visión tradicional que concibe los derechos sociales como fuentes exclusivas de obligaciones positivas, para ser comprendidos como fuentes complejas que involucran obligaciones positivas y negativas. En cuanto a la exigibilidad, es necesario precisar que la ausencia de mecanismos para exigirlos ante tribunales no es una característica inherente a su naturaleza, sino que es resultado de procesos legislativos insuficientes, e incluso sin mecanismos directos es posible hacer estos derechos a través de mecanismos judiciales alternativos.

2.2. El derecho a la vivienda digna y adecuada como derecho social.

2.2.1. Conceptualización.

El derecho a la vivienda digna y adecuada no debe concebirse en un sentido restrictivo, sino que debe ser interpretado con un carácter amplio y destacando su relación con otros derechos, tanto clásicos como de carácter social. En este sentido, el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas lo define como “el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad de seguros en que pueda vivir en paz y dignidad”¹³⁵.

¹³⁵ Consejo de Derechos Humanos, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo* (Organización

En este ámbito no se habla de vivienda a secas, sino que se acompaña de dos calificativos: “digna” y “adecuada”. Que sea “digna” significa que la vivienda es capaz de satisfacer las necesidades básicas de sus ocupantes, mientras que “adecuada” hace alusión a la adaptabilidad de la vivienda al ambiente físico, social, cultural e histórico en el cual se encuentra; el primer término hace referencia a un plano personal y el segundo a un plano netamente social¹³⁶.

Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la vivienda debe reunir una serie de características para satisfacer en plenitud los intereses de sus ocupantes¹³⁷:

- a) *Seguridad jurídica de la tenencia*: la tenencia puede adoptar diversas formas, ya sea como arriendo, viviendas cooperativas, alojamiento de emergencia, asentamientos improvisados o propiedad, entre otros. Según la calidad de cada título, estos “ofrecerán mayor o menor seguridad dependiendo de la naturaleza jurídica de cada uno”¹³⁸.

de las Naciones Unidas, 2008), 5, consultado el 29 de marzo de 2018, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6017.pdf?view=1>

¹³⁶ Esperanza Ferrando Nicolau, “El derecho a una vivienda digna y adecuada”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, N°9 (1992): 306.

¹³⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “El derecho a una vivienda adecuada (Art. 11, párr. 1)”, *CESCR Observación General*, N°4 (1991), 3, consultado el 30 de marzo de 2018, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf?view=1>

¹³⁸ Judith Schönsteiner, Vicente Silva, Pedro Cisterna y Francisca Alarcón, “Derecho a una vivienda adecuada en Chile: una mirada desde los campamentos”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*, Universidad Diego Portales (Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2016), 91.

- b) *Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura*: la vivienda debe contar con servicios esenciales para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición; esto se materializa en un acceso constante a agua potable, energía para cocinar, energía para calefacción, energía para alumbrado, instalaciones sanitarias, instalaciones para el almacenamiento de alimentos, instalaciones para eliminación de desechos, drenaje y servicios de emergencia.
- c) *Gastos soportables*: significa que los gastos personales o del hogar debe ser proporcional a los ingresos generados por sus ocupantes, de un modo tal que no se limite la satisfacción de otras necesidades básicas. Esto implica una proporcionalidad entre los ingresos generados por los ocupantes de la vivienda y los costos producidos en la satisfacción de las necesidades básicas¹³⁹
- d) *Habitabilidad*: la vivienda debe proporcionar un espacio adecuado a sus ocupantes y debe ser capaz de protegerlos de amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de enfermedades. Este requisito se relaciona con los materiales utilizados en la construcción, la disponibilidad de servicios y la seguridad de la infraestructura¹⁴⁰.

¹³⁹ Ibid, 93.

¹⁴⁰ Ibid, 94.

- e) *Asequibilidad*: está referido al acceso a la vivienda y los esfuerzos en este ámbito deben estar orientados a asegurarlo en favor de los grupos más vulnerables de la comunidad.
- f) *Lugar*: la ubicación de la vivienda debe permitir a sus ocupantes el acceso a empleo, servicios de salud, centros de atención para menores, escuelas y otros servicios sociales. La planificación urbana y la regulación del uso del suelo son dos herramientas esenciales en la determinación de la ubicación óptima de las zonas residenciales¹⁴¹.
- g) *Adecuación cultural*: la vivienda es una manifestación de la identidad cultural y en ese sentido, la forma de construcción, los materiales utilizados y las políticas de respaldo deben ser conformes al contexto e identidad de sus ocupantes y de la comunidad.
- h) *Acceso a la justicia*: la vivienda adecuada es un derecho que siempre debe contar con acceso a la justicia¹⁴². Los mecanismos para acceder a la justicia pueden ser: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; c) reclamaciones 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

¹⁴¹ Ibid, 94 – 95.

¹⁴² Ibid, 96.

discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas.

- i) *Coordinación política*: es el mecanismo para alcanzar una planificación y regulación participativa en el acceso a la vivienda adecuada; esta debe involucrar a los distintos actores sociales que participan en la construcción, entrega y ocupación¹⁴³.

En definitiva, el derecho a la vivienda digna y adecuada no ampara sólo la construcción material capaz de albergar a un conjunto de personas, sino que se estructura en base a un conjunto de factores que permiten el desarrollo integral de sus ocupantes. Es por esta razón que la vivienda se concibe como un pilar fundamental para la protección de otros derechos, a través del acceso a una serie de servicios básicos que permiten su materialización. El entendimiento y tratamiento de este derecho no puede ser efectuado de manera individual, sino que debe ser amparado en relación con otros derechos que se relacionan directamente con su reconocimiento.

2.2.2. Alcance.

¹⁴³ Ibid, 96 – 97.

El derecho a la vivienda digna y adecuada es un derecho de carácter complejo, toda vez que contiene una multiplicidad de derechos que se relacionan entre sí y que permiten la eficacia de su contenido, así como también el derecho a la vivienda digna y adecuada permite la concreción del contenido de otros derechos.

La relación más relevante se da con el derecho a la vida. Según José Bengoa, “el derecho a la vida se descompone en cuatro derechos esenciales, a saber: a) el derecho a la alimentación adecuada, b) el derecho a contar con agua potable, c) el derecho a la vivienda, y d) el derecho a la salud”¹⁴⁴. De esta forma, su inclusión implícita en el derecho a la vida le otorga un reconocimiento ampliado al derecho en comento.

En materia de libertades, se plantea que este derecho abarca la protección contra el desalojo forzoso, la destrucción y la demolición arbitraria del hogar; el derecho de estar libre de injerencias arbitrarias en el hogar, la privacidad y la familia; y el derecho de elegir la residencia y determinar dónde vivir y el derecho a la libertad de circulación¹⁴⁵.

Asimismo, se esboza que el derecho a vivienda digna y adecuada involucra también derechos tan diversos como la seguridad jurídica en la

¹⁴⁴ José Bengoa, “La realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Pobreza y Derechos Humanos” (54° período de sesiones, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 25 de junio de 2002)

¹⁴⁵ Organización de las Naciones Unidas - Habitat, “El derecho a una vivienda adecuada”, *Folleto Informativo*, N°21 (abril de 2010): 3.

tenencia; la restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio; el acceso no discriminatorio y en igualdad de condiciones a una vivienda; la participación en la adopción de decisiones vinculadas con la vivienda en el plano nacional y en la comunidad; entre otros¹⁴⁶.

Adicionalmente, “el acceso a una vivienda adecuada puede ser la condición previa para el disfrute de varios derechos humanos, en particular en la esfera del trabajo, la salud, la seguridad social, el voto, la privacidad y la educación”¹⁴⁷. A modo de ejemplo, una vivienda distante de las oportunidades laborales merma las posibilidades económicas de sus ocupantes; sin una vivienda, las personas no pueden ejercer su derecho a voto ni gozar de servicios sociales; en muchos casos se genera discriminación en el acceso de menores a establecimientos educacionales a causa del lugar en el cual residen; una vivienda que carece de condiciones de habitabilidad es más propensa a la presencia de enfermedades; entre otras circunstancias¹⁴⁸.

Pero la relación cercana del derecho a la vivienda digna y adecuada con otros derechos y libertades hace necesaria la delimitación de su extensión, en específico respecto del derecho de propiedad. El derecho a la vivienda no es sinónimo del derecho de propiedad, pues su objeto está referido a la adquisición, uso y goce de la vivienda en un sentido material y social. En efecto, el derecho a

¹⁴⁶ Ibid., 3.

¹⁴⁷ Ibid., 10.

¹⁴⁸ Ibid., 10.

la vivienda digna y adecuada es un derecho más amplio que el de propiedad, puesto que la seguridad de la tenencia, factor determinante de este derecho social, puede alcanzarse no sólo por medio del dominio, sino que también a través de arrendamientos, cooperativas, asentamientos improvisados, entre otras maneras¹⁴⁹. Sin embargo, al ser el dominio la forma que más seguridad otorga en la tenencia, genera la necesidad de reinterpretar y otorgar mayor relevancia a la función social de la propiedad.

En materia internacional, se ha relacionado este derecho con el derecho a la tierra, especialmente respecto de pueblos indígenas en zonas rurales, sin embargo, su desarrollo ha sido escaso dado que el derecho a la tierra no es concebido por los instrumentos internacionales de manera autónoma¹⁵⁰. En cuanto al ámbito nacional, esta relación estará condicionada por la legislación de cada Estado.

2.2.3. Obligaciones relacionadas con el derecho a vivienda digna y adecuada.

2.2.3.1. Obligaciones derivadas de la naturaleza de todo derecho social.

Existe una serie de obligaciones que surgen de este derecho por el hecho de constituir una categoría de derechos sociales; estos son:

¹⁴⁹ Ibid., 8.

¹⁵⁰ Ibid., 9.

A) Obligación de adoptar medidas inmediatas.

Esta obligación deriva del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) e implica que, una vez adoptado aquel instrumento de derecho internacional, el Estado debe iniciar la implementación de actos específicos con el objetivo de cumplir con la materialización de la eficacia de los derechos sociales. En efecto, esta obligación “significa que el Estado tiene marcado un claro rumbo y debe comenzar a dar pasos, que sus pasos deben apuntar hacia la meta establecida y debe marchar hacia esa meta tan rápido como le sea posible”¹⁵¹.

Entre estas obligaciones de efecto inmediato es posible señalar algunas como la derogación de normas contrarias al contenido de los derechos sociales, la eliminación de aquellos elementos normativos que respalden la discriminación en el goce de ellos, la generación de información relacionada con los problemas relacionados, la formulación de un plan de acción, la provisión de recursos efectivos, entre otros¹⁵².

El cumplimiento de estas obligaciones está condicionado por los recursos disponibles, por lo que su incumplimiento ubica al Estado en una posición que le impone el deber de justificar la ausencia de actuaciones, la lentitud en las

¹⁵¹ Victor Abramovich y Christian Courtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”: 34, consultado el 20 de noviembre de 2016”, <http://www.oda-alc.org/documentos/1366995147.pdf>

¹⁵² Ibid., 34 – 38.

actuaciones o la realización de actuaciones contradictorias con los objetivos establecidos¹⁵³.

B) Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos.

Su fuente normativa es el artículo 2.1 PIDESC y conlleva la obligación para el Estado de asegurar niveles esenciales de los derechos sociales, constituyendo así un “punto de partida en relación a los pasos que deben darse hacia su plena efectividad”¹⁵⁴.

Su manifestación estará condicionada por el nivel de reconocimiento y extensión existente al momento en que esta obligación se genera, por lo cual podrá materializarse en deberes de actuación positiva o en deberes de abstención.

Al igual que con las obligaciones inmediatas, el aseguramiento de niveles esenciales está sujeto a la disponibilidad de recursos y, por ende, su incumplimiento debe ser plenamente justificado por parte del Estado¹⁵⁵.

C) Progresividad

La progresividad de los derechos sociales es un asunto desarrollado principalmente por el derecho internacional de los derechos humanos y la doctrina, aunque también ha encontrado asidero en la justicia constitucional,

¹⁵³ Ibid., 34.

¹⁵⁴ Ibid., 38.

¹⁵⁵ Ibid., 38.

especialmente en el derecho comparado latinoamericano. Se define como “el deber que tiene el Estado de implementar de manera paulatina, y hasta el máximo de sus recursos, todas las condiciones necesarias para el disfrute de los derechos sociales en su territorio”¹⁵⁶.

El fundamento normativo de esta obligación se encuentra primordialmente en instrumentos de carácter internacional. Destacan el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, así como también observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y resoluciones de la Organización de Estados Americanos, entre otras fuentes.

La progresividad se materializa como una garantía primaria, positiva e institucional de tipo político y semi-político, que reviste una doble naturaleza: obligación positiva para el Estado y parámetro de control respecto del desarrollo de los derechos fundamentales en la esfera interna”¹⁵⁷

En razón de lo anterior, es posible afirmar que el cumplimiento de la progresividad conlleva dos sentidos complementarios: la gradualidad en la

¹⁵⁶ Lina Parra Cortés, “El deber de progresividad como garantía de los derechos sociales” (memoria para optar al grado de Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2012), 132.

¹⁵⁷ Ibid., 132.

satisfacción plena de los derechos y el progreso entendido como un deber¹⁵⁸; de este modo, “el primero se refiere al paso del tiempo, propiamente dicho, que se debe entender natural y necesario para la realización de estos derechos. El segundo, a la obligación efectiva que le asiste a los Estados de implementar constantemente medidas para lograr el goce de derechos, es decir, la no pasividad del Estado”¹⁵⁹.

La sujeción de esta obligación a la disponibilidad de recursos impone al Estado al deber de justificar la falta de progresividad en la protección otorgada a los derechos sociales. Además, dentro de las obligaciones concretas que se derivan de la progresividad de los derechos sociales se encuentra el deber que vincula a los diferentes organismos del Estado con la no afectación o limitación del alcance de los derechos y beneficios otorgados a los miembros de la comunidad en materias sociales.

D) Prohibición de regresividad

La prohibición de regresividad de los derechos sociales constituye una obligación que impide al legislador y al titular del poder reglamentario instaurar normativas tendientes a afectar o reducir el alcance de los derechos sociales, por tanto, para el titular de los derechos representa una garantía de carácter sustantivo que le permite asegurar un determinado estándar de derechos

¹⁵⁸ Christian Courtis, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* (Buenos Aires, Argentina: Editorial de Puerto, 2006), 17.

¹⁵⁹ Lina Parra Cortés, “El deber de progresividad como garantía de los derechos sociales”, 133.

consagrados, así como también su goce y todas las mejoras impetradas en el avance legislativo o reglamentario¹⁶⁰.

En cuanto a su ámbito de aplicación, se han desarrollado dos posturas diferentes. Por un lado, la noción de regresividad se ha aplicado a los resultados de una política pública, siendo regresiva cuando tales resultados desembocan en una situación peor a la existente al momento de iniciarse las medidas estatales, debiendo utilizarse indicadores o referencias empíricas con el objetivo de comparar ambos momentos; esta noción es reconocida como regresividad de resultados¹⁶¹. La aplicación judicial de esta noción se enfrenta a obstáculos que la transforman en una opción compleja dentro de nuestro sistema de derecho, puesto que, en primer lugar, la tradición de litigios es ajena a la utilización de pruebas que requieran de una sistematización de información empírica; en segundo lugar, surgen conflictos relacionados con la causalidad y la prueba; en tercer lugar, se generan problemas vinculados al remedio aplicable¹⁶².

Por otro lado, la regresividad es aplicable a las normas jurídicas, específicamente al alcance de los derechos consagrados por ella. A diferencia de la noción anterior, esta corresponde a un análisis normativo y no empírico del principio, por tanto implica que la regresividad se determina en base a una comparación entre la norma modificada o sustituida y la nueva norma, respecto

¹⁶⁰ Christian Courtis, comp., *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, 17.

¹⁶¹ *Ibid.*, 3 – 4.

¹⁶² *Ibid.*, 7.

de una eventual supresión, limitación o restricción de derechos o beneficios consagrados¹⁶³. Esta noción, denominada como regresividad normativa, es plenamente coincidente con la aplicación judicial, dado que sólo requiere de un análisis comparativo de la protección otorgada por el ordenamiento jurídico ante una misma situación, similar a la que ocurre en otras ramas del derecho tales como la evaluación de la norma más benigna en el derecho penal, la evaluación de la norma más favorable en materia laboral, la evaluación de la cláusula del país más favorecido en materia de derecho comercial, la prevalencia de la norma más favorable a la persona humana en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, o la *reformatio in pejus* en materia procesal, entre otros ejemplos¹⁶⁴.

Por lo general, esta obligación de no regresividad tiene por fuente al conjunto de normas que consagran la progresividad de los derechos sociales. Asimismo, existen instrumentos que hacen directa alusión a la no regresividad de los derechos sociales, tales como distintas observaciones generales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resoluciones de la Organización de Estados Americanos, entre otras.

¹⁶³ Ibid., 4.

¹⁶⁴ Ibid., 6 – 7.

En definitiva, se hace presente que existe una serie de obligaciones generales directamente relacionadas con la consagración de los derechos sociales y que hacen directa referencia a las características que deben reunir su reconocimiento normativo. Estas características alcanzan a todos los derechos sociales y no se circunscriben como particularidades exclusivas del derecho a vivienda adecuada.

2.2.3.2. Obligaciones derivadas del derecho a la vivienda digna y adecuada.

La doctrina plantea que existe una serie de obligaciones vinculadas a este derecho, las cuales están orientadas a respetar, proteger y cumplir con su contenido.

La obligación de respetar el derecho a la vivienda digna y adecuada involucra la observancia a una obligación de carácter negativo, en virtud de la cual todo organismo o funcionario público debe abstenerse de lesionar directamente este derecho¹⁶⁵; de tal forma, esta obligación impone la prohibición de realizar una serie de prácticas por parte del Estado, tales como desalojos forzosos y arbitrarios, destrucciones de viviendas, reasentamientos forzosos, entre otras de la misma naturaleza. Se hace presente que, en virtud del efecto horizontal, estas obligaciones también alcanzan a los particulares.

¹⁶⁵ Nicolás Espejo Yaksic, "El derecho a una vivienda adecuada", *Revista CIS* 8, N°13 (2010): 57.

La obligación de proteger el derecho a la vivienda digna y adecuada genera para el Estado el deber de adoptar acciones positivas que tengan por finalidad prevenir la afectación del derecho por parte de particulares, y esto se plasma esencialmente a través de medidas legislativas y de otra índole¹⁶⁶. Para alcanzar la plena eficacia de estas disposiciones normativas, las mismas deben estar acompañadas de mecanismos de exigibilidad que permitan a los afectados concurrir a los tribunales de justicia con el objeto de obtener una solución al conflicto que los aqueja.

La obligación de cumplir con el derecho a la vivienda digna y adecuada está referida al deber de los Estados de adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de cualquier otro tipo, tendientes a concretar el contenido del derecho en comento. El Comité Económico y Social ha indicado que esta obligación se subdivide en tres obligaciones de carácter específico: la obligación de facilitar, que impone al Estado el deber de adoptar todas las medidas que resulten necesarios para que los particulares y las comunidades puedan acceder a la satisfacción de sus derechos sociales, en específico, el referido a la vivienda; la obligación de promoción, que impone al Estado el deber de difundir información acerca de los derechos sociales, en todas las formas y a través de todos los canales que sean necesarios; y, la obligación de garantizar, que impone al Estado el deber de satisfacer los derechos sociales

¹⁶⁶ Ibid., 57 – 58.

en todos aquellos casos en los cuales los particulares no puedan acceder a ellos en virtud de la situación de vulnerabilidad que los aqueja¹⁶⁷.

En definitiva, las formas de satisfacer este derecho son variadas y se aprecian mecanismos diversos. En este sentido, el Estado debe consagrar prohibiciones orientadas a evitar desalojos, destrucciones, reasentamientos o discriminación en el acceso (por ejemplo, estableciendo normas en sede civil y penal que impidan estas actuaciones y derogando todas aquellos requisitos basados en criterios de nacionalidad, raza, religión, etc.); además, el Estado resulta obligado a evitar que terceros particulares afecten el contenido y alcance de este derecho, adoptando una serie de medidas que tienen por objeto limitar el actuar de los particulares en este ámbito (por ejemplo, fiscalizando los vínculos jurídicos de arrendamiento entre particulares); adicionalmente, el Estado tiene el deber de actuar de forma directa, facilitando el acceso a la vivienda (por ejemplo, a través del otorgamiento de subsidios habitacionales y facilidades de pago en la adquisición de una vivienda, otorgando mayores facilidades a los grupos más vulnerables de la sociedad), difundiendo información (por ejemplo, divulgando información acerca de los procesos de postulación a subsidios habitacionales a través de diferentes medios de comunicación y en distintos idiomas) y

¹⁶⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°15” (29° período de sesiones, Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, 11 a 29 de noviembre de 2002), párrafos 25 – 29.

garantizando el contenido del derecho (por ejemplo, efectuando entregas directas de viviendas definitivas o el desarrollo de viviendas de carácter temporal).

Por lo tanto, es posible plantear que el derecho a la vivienda digna y adecuada es un derecho de carácter complejo, que no se satisface en un solo ámbito, sino que abarca una diversidad de ámbitos que deben ser considerados por el Estado y los particulares.

A raíz de lo anterior, es posible concluir y precisar que el derecho a una vivienda digna y adecuada no significa que el Estado está obligado a construir viviendas para todos los miembros de la comunidad. Tal como se mencionó anteriormente, este derecho se manifiesta a través de una amplia variedad de formas y en distintos planos (legislativo, administrativo y político), con el objeto de asegurar el acceso a una vivienda adecuada a todas las personas; en este contexto, la construcción y entrega directa por parte del Estado es sólo una forma de alcanzar el contenido de tal derecho, mecanismo que suele aplicarse en beneficio de los grupos más vulnerables y marginados¹⁶⁸.

En este mismo sentido, el derecho que se analiza no constituye únicamente una meta programática. De acuerdo a la naturaleza misma de los derechos sociales, los Estados deben cumplir con obligaciones inmediatas y que escapen a la existencia de un presupuesto, como ocurre con la obligación de garantizar el derecho a una vivienda adecuada en igualdad y sin discriminación,

¹⁶⁸ Organización de las Naciones Unidas - Habitat, "El derecho a una vivienda adecuada", 6 – 7.

la obligación de promulgar legislación y desarrollar planes adecuados, la prevención de desalojos arbitrarios, entre otros; además, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para otorgar a la vivienda la calidad de adecuada, lo antes posible y dentro de los recursos que se disponen¹⁶⁹.

Por último, cabe señalar que el derecho en comento no impide que en casos excepcionales se permita el desplazamiento de personas. El desarrollo de la comunidad no es coartado por el derecho a una vivienda adecuada, no obstante, le impone límites en el procedimiento¹⁷⁰.

3. Protección específica para los migrantes en el acceso a la vivienda adecuada.

Atendida la realidad del proceso migratorio actual en Chile, es necesario conceptualizar el término de “grupo vulnerable” y relacionarlo con el fenómeno de la migración. Dicho termino es utilizado para abarcar “grupos o sectores de la sociedad con mayores posibilidades que otros grupos dentro del Estado de ser sometidos a prácticas discriminatorias, violencia, desastres naturales o ambientales o penuria económica”¹⁷¹. La vulnerabilidad social es dinámica y sus manifestaciones son variadas, expresándose “como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno; como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos;

¹⁶⁹ Ibid., 7.

¹⁷⁰ Ibid., 7 – 8.

¹⁷¹ Organización Internacional para las Migraciones, *Glosario sobre migración*, 30.

como debilidad interna para afrontar concretamente los cambios necesarios del individuo u hogar para aprovechar el conjunto de oportunidades que se le presenta; como inseguridad permanente que paraliza, incapacita y desmotiva la posibilidad de pensar estrategias y actuar a futuro para lograr mejores niveles de bienestar”¹⁷². De este modo, es trascendental mencionar que la vulnerabilidad social no es una característica inherente a los migrantes, es decir, no es propia de sus características raciales, o del país o etnia de origen, o de las condiciones económicas del Estado que provienen; por el contrario, es la estructura social y de poder en la cual se insertan la que los relega con esta condición.

El grado de vulnerabilidad está condicionado por diversos factores que se relacionan entre sí, en específico entre factores vinculados a riesgos de origen natural y social junto con los recursos y estrategias individuales, familiares o comunales para hacerle frente¹⁷³. Uno de los factores que genera vulnerabilidad es la fragmentación de los espacios sociales, entendido como el proceso por medio del cual el área urbana se segrega en función de los niveles socioeconómicos, y esto se hace visible en las diferencias apreciables en infraestructura disponible, calidad de vida, cantidad y calidad de los espacios públicos, seguridad, entre otras circunstancias relacionadas con el desarrollo individual y social, generando marginalización social y el arraigamiento de

¹⁷² Gustavo Busso, “Vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del siglo XXI” (Seminario Internacional: Las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 20 y 21 de junio de 2001), 39.

¹⁷³ Ibid., 8 – 9.

prácticas culturales que desvalorizan al otro¹⁷⁴. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario esbozar que “el acceso segmentado por nivel de ingreso a la educación, la salud, los ámbitos culturales y los lugares de esparcimiento disminuye la posibilidad de contacto e interacción entre personas de diferentes estratos sociales, lo que limita la posibilidad de generar barrios socialmente más plurales y comunidades más integradas”¹⁷⁵. Es este el panorama social al cual se inserta gran parte de las corrientes migratorias que tienen por destino a nuestro país, lo que explica en muchos casos el rechazo ejercido por la comunidad receptora, tanto a nivel gubernamental como a nivel local y particular.

Por ende, la discriminación es un fenómeno directamente relacionado con la vulnerabilidad social y al cual se enfrenta parte considerable de los migrantes que ingresan al país. Esta es definida como el “hecho de no tratar a todas las personas por igual cuando no hay distinción razonable entre los favorecidos y los no favorecidos”¹⁷⁶, y los instrumentos internacionales prohíben basar tales distinciones en criterios como la edad, el sexo, la religión, la nacionalidad, entre otros. En materia de vivienda, la discriminación adopta diferentes manifestaciones: “legislación, políticas o medidas discriminatorias; ordenación territorial; desarrollo excluyente; exclusión de los beneficios de la vivienda; denegación de la seguridad de tenencia; falta de acceso al crédito; participación

¹⁷⁴ Ibid, 7.

¹⁷⁵ Ibid., 7.

¹⁷⁶ Organización Internacional para las Migraciones, *Glosario sobre migración*, 21.

limitada en la adopción de decisiones; o falta de protección contra las prácticas discriminatorias aplicadas por agentes privados”¹⁷⁷. Esta situación se ve agravada en el caso de los migrantes, pues son objeto de una discriminación múltiple, es decir, discriminación basada en más de un motivo (en este caso, por ser extranjero y por pertenecer a un nivel socioeconómico bajo; o por ser extranjera y mujer; entre otras combinaciones).

Para comprender la situación habitacional de la población migrante y la vulnerabilidad que los afecta en este ámbito es necesario atender las estadísticas entregadas por la CASEN de 2015. De acuerdo con lo señalado por este estudio, la distribución de los hogares según presencia de población migrante se distribuiría de la siguiente manera: un 95,4% de los hogares sólo estaría habitado por chilenos; un 3% estaría habitado por chilenos y extranjeros; y un 1,6% estaría habitado únicamente por extranjeros¹⁷⁸.

Asimismo, los resultados sobre carencia en factores determinantes para la pobreza multidimensional, según lugar de nacimiento del jefe/a de hogar, indicaron lo siguiente:

¹⁷⁷ Organización de las Naciones Unidas - Habitat, “El derecho a una vivienda adecuada”, 11.

¹⁷⁸ Ministerio de Desarrollo Social, *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional: Inmigrantes – Principales Resultados (versión extendida)*, 12.

Servicio	Chilenos	Extranjeros
Asistencia	2,2%	3,8%
Rezago escolar	2,2%	2,1%
Escolaridad	30,5%	16,4%
Malnutrición en niños/as	4,9%	4,2%
Adscripción a sistema de salud	5,6%	20,5%
Atención	5,1%	4,7%
Ocupación	9,4%	7,6%
Seguridad social	32,1%	35,2%
Jubilaciones	9,9%	7%
Habitabilidad	18,7%	29,6%
Servicios básicos	3,7%	1,5%
Entorno	10,1%	4,4%
Apoyo y participación social	5,1%	12%
Trato igualitario	14,5%	30,1%
Seguridad	11,1%	8,5%

Fuente: CASEN 2015¹⁷⁹

Además, la distribución de los hogares según situación de tenencia de la vivienda por lugar de nacimiento del jefe/a de hogar demuestra lo siguiente:

¹⁷⁹ Ibid., 18.

Situación	Chilenos	Extranjeros
Propia	64,9%	20,9%
Arrendada	18,4%	72,1%
Cedida	14,4%	6,4%
Usufructo	1,5%	0,3%
Otro	0,7%	0,3%

Fuente: CASEN 2015¹⁸⁰

Adicionalmente, al analizar el índice de hacinamiento por lugar de nacimiento del jefe/a de hogar, se aprecia que un 21,5% de la población migrante vive en situación de hacinamiento, frente a un 6,7% de la población nacional¹⁸¹; al analizar la distribución por tipo de hacinamiento, se observa lo siguiente:

Categoría	Chilenos	Extranjeros
Sin hacinamiento (2,4 personas o menos por dormitorio)	93,3%	78,5%
Hacinamiento medio bajo (2,5 a 3,4 personas por dormitorio)	5,1%	12,4%
Hacinamiento medio alto (3,5 a 4,9 personas por dormitorio)	1,1%	4,7%
Hacinamiento crítico (5 o más personas por dormitorio)	0,5%	4,3%

Fuente: CASEN 2015¹⁸²

¹⁸⁰ Ibid., 28.

¹⁸¹ Ibid., 30.

¹⁸² Ibid., 29.

En cuanto al porcentaje de hogares que declaran haber vivido o presenciado alguna situación de inseguridad en su área de residencia, con frecuencia muchas veces o siempre, durante el último mes, el estudio recabó la siguiente información:

Situación de inseguridad	Hogar sin inmigrantes	Hogar con inmigrantes
Rayados u otros daños a casas o vehículos	17%	21,5%
Personas consumiendo drogas o alcohol en la vía pública	34%	37,6%
Personas traficando drogas en la vía pública	17,9%	18%
Personas peleando o amenazándose en la vía pública	17,4%	19,9%
Balaceras o disparos	13,5%	12,4%

Fuente: CASEN 2015¹⁸³

Respecto a los indicadores de discriminación, un 28,4% de la población migrante señala haberse sentido discriminada fuera del hogar durante los últimos doce meses, frente a un 14,7% de la comunidad nacional¹⁸⁴; entre las comunidades de origen con mayores índices de discriminación se encuentran la peruana (31,7%), la colombiana (19,4%) y la argentina (10,1%)¹⁸⁵.

¹⁸³ Ibid., 31.

¹⁸⁴ Ibid., 33.

¹⁸⁵ Ibid., 34.

El estudio estadístico citado da cuenta de la situación de vulnerabilidad que aqueja a una parte importante de la población migrante en el ámbito de la vivienda. En efecto, se observa la problemática en el acceso a servicios básicos, tales como la salud y la seguridad social, así como también la carencia de condiciones de habitabilidad en las viviendas ocupadas. Asimismo, el estudio expone que la gran mayoría de la población migrante no es propietaria de la vivienda que habita, sino que la ocupan en situación de arrendamiento, lo que implica la necesidad de regular y fiscalizar las relaciones jurídicas que surgen entre particulares en este ámbito con la finalidad de evitar y sancionar abusos por parte de los arrendadores. También se aprecia un importante porcentaje de hogares con migrantes en situación de hacinamiento, lo que habría aumentado en los últimos años (un estudio reciente indica que el porcentaje de hogares migrantes en situación de hacinamiento dentro de la Región Metropolitana habría alcanzado un 28%, equivalente a 89.542 migrantes)¹⁸⁶. Respecto a la seguridad, los indicadores manifiestan una mayor exposición de la comunidad migrante a circunstancias de inseguridad. Finalmente, la discriminación también se observa como una situación notoriamente más presente en la comunidad migrante. Todo lo anterior da cuenta de que la vulnerabilidad social es una condición latente en un segmento importante de la comunidad migrante en Chile; esta discriminación

¹⁸⁶ Oriana Fernández, "Estudio muestra que 28% de extranjeros vive en situación de hacinamiento en Santiago", *La Tercera*, 23 de abril de 2017, consultado el 30 de marzo de 2018, <http://www2.latercera.com/noticia/estudio-muestra-28-extranjeros-vive-situacion-hacinamiento-santiago/>

se expresa en distintos ámbitos y encuentra en la vivienda una de sus manifestaciones.

En definitiva, una parte importante de los migrantes que arriban al país se enfrenta a circunstancias que generan exclusión, discriminación y vulnerabilidad. Estas situaciones se aprecian en ámbitos tan diversos como educación, salud, vivienda, trabajo o comercio, entre otras, y están basadas esencialmente en criterios como la nacionalidad, la raza, el nivel socioeconómico y el sexo. En este sentido, el reparar el contexto social descrito se concibe como un deber para el Estado, toda vez que un adecuado tratamiento de las distintas materias mencionadas anteriormente permite la realización e inclusión íntegra de los migrantes en su calidad de personas. La vivienda constituye uno de los ámbitos necesarios de mejorar para concretar la directriz de la inclusión, teniendo en cuenta que las deficiencias existentes en esta área desencadenan segregación territorial, pobreza y discriminación.

La adopción de medidas orientadas a remediar las circunstancias descritas en este apartado se erige como una obligación para el Estado y la instauración de las mismas no puede quedar condicionada a los vaivenes de las discusiones políticas locales ni a la intención de los gobiernos de turno. La igualdad, tanto formal como material, y la dignidad humana representan los fundamentos ontológicos de la necesidad por adoptar tales medidas. En este sentido, las políticas públicas se constituyen como la forma más eficaz para

asegurar derechos por parte del Estado, y estas deben entregar a la comunidad migrante un resguardo integral y multidimensional.

CAPÍTULO III: MARCO NORMATIVO ACTUAL

1. Fuentes de origen internacional

1.1 Necesidad de un Enfoque de Derechos

Previo a la enunciación de los instrumentos internacionales relacionados con el objeto del estudio, es necesario conceptualizar la tendencia del Enfoque de Derechos en el ámbito internacional y tratar someramente sus repercusiones. El Enfoque de Derechos “considera el derecho internacional sobre los derechos humanos como un marco conceptual aceptado por la comunidad internacional, capaz de orientar el proceso de formulación, implementación y evaluación de políticas en el campo del desarrollo, y como una guía para la cooperación y la asistencia internacionales respecto a las obligaciones de los gobiernos donantes y receptores, el alcance de la participación social y los mecanismos de control y responsabilidad que se necesitan a nivel local e internacional”¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la CEPAL* 88 (abril de 2006): 35.

En cuanto a los derechos sociales, esta concepción los enriquece, entregándoles un respaldo de índole normativa, permitiendo la interrelación entre todos ellos y facilitando su aplicación en forma dinámica, mediante principios y criterios que influyen en políticas sociales y otros mecanismos de intervención¹⁸⁸. Por ende, el Enfoque de Derechos “puede ser entendido como una nueva perspectiva para concebir y diseñar políticas públicas tendientes al desarrollo humano en el marco de un proceso de concertación entre Estado y sociedad civil”¹⁸⁹.

El pilar fundamental de esta perspectiva estriba en el otorgamiento de poder a los grupos más vulnerables de la sociedad por medio del reconocimiento de su titularidad sobre determinados derechos que obligan al Estado¹⁹⁰. El reconocimiento a la titularidad de derechos modifica el panorama de actuaciones del Estado, toda vez que la asistencia a personas necesitadas no será en cumplimiento de directrices morales o políticas, sino que constituirá la vía de observancia de obligaciones jurídicas, imperativas y plenamente exigibles por parte de los beneficiarios.

Las obligaciones que surgen para el Estado no se limitan únicamente a obtener su abstención de determinadas conductas, sino que también involucran

¹⁸⁸ Alfredo Carballada, “El enfoque de derechos, los derechos sociales y la intervención del Trabajo Social”, *Margen* N°82 (octubre de 2016): 1 – 4.

¹⁸⁹ William Jiménez, “El enfoque de derechos humanos y las políticas públicas”, *Universidad Sergio Arboleda* 7, N°12 (enero – junio de 2007): 34.

¹⁹⁰ Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, 36.

el deber de hacer lo necesario para la materialización efectiva del contenido de tales derechos¹⁹¹. Pero la consagración de estos derechos no tiene por finalidad fijar acciones concretas, sino que pretende estipular tipos de obligaciones que actúan como orientadores de conducta, dejando al Estado un espectro amplio de discrecionalidad que lo haga capaz de concretar el contenido de los mismos¹⁹². Esto significa que son las autoridades quienes deciden la forma específica de cumplir con las obligaciones jurídicas que recaen sobre el Estado, siempre condicionados por determinados principios y criterios que evitan el riesgo de la arbitrariedad.

Entre los principios que demarcan la forma de cumplimiento se encuentra la inclusión, la igualdad y la no discriminación, la participación civil, la rendición de cuentas, la responsabilidad y los mecanismos de exigibilidad¹⁹³.

En definitiva, el Enfoque de Derechos en el ámbito internacional otorga relevancia a los instrumentos ratificados por el Estado, asumiendo el contenido de los mismos como obligaciones jurídicas de carácter general que imponen tipos de comportamientos, pero que mantienen el ejercicio de la discrecionalidad como un valor en las actuaciones del Estado. En relación con el acceso a la vivienda digna y adecuada por parte de grupos vulnerables, y en específico respecto de

¹⁹¹ Alfredo Carballeda, "El enfoque de derechos, los derechos sociales y la intervención del Trabajo Social", 2.

¹⁹² Víctor Abramovich, "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo", 41.

¹⁹³ Ibid, 44 – 49.

los migrantes, esta concepción los entiende como titulares de derechos, superando argumentos contrarios basados en el origen, nacionalidad o ciudadanía; el Enfoque de Derechos facilita el reconocimiento generalizado del derecho a la vivienda digna y adecuada, y, desde esa base, impide que los Estados nieguen este derecho a personas en razón de su lugar de origen. De este modo, cualquier miembro que sea considerado como un sujeto en situación de vulnerabilidad, podrá exigir ante las autoridades la realización de determinadas actuaciones que tiendan a mejorar su situación, no siendo la nacionalidad un factor determinante de exclusión.

1.2 Instrumentos internacionales relacionados

El derecho a una vivienda digna y adecuada es reconocido en diversos tratados y convenciones internacionales en los siguientes términos:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos: Su artículo 25.1 dispone: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; [...]”.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Su artículo XI establece: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación,

el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Su artículo 11.1 señala: “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”.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos: Su artículo 34 prescribe: “Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: [...] k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población [...]”.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos: Su artículo 26 expone: “Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación

internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados”.

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Su artículo 11.1 esboza: “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial: Su artículo 5° dispone: “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los siguientes derechos: [...] e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: [...] iii) El derecho a la vivienda [...]”.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: Su artículo 14.2 establece: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la

mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: [...] h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones [...].”

- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: Su artículo 27 señala: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. 4. [...]”.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: Su artículo 28.1 prescribe: “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la

mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad”. Asimismo, el artículo 28.2 expresa: “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: [...] d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública; [...]”.

- Convención sobre el Estatuto de Refugiados: Su artículo 21 expone: “En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas condiciones a los extranjeros”.
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares: Su artículo 43.1 esboza: “1. Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con: [...] d) El acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres.

En adición a los instrumentos internacionales enumerados previamente y que se encuentran ratificados por el Estado de Chile, existen otros instrumentos que actúan como referencia en el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el derecho a vivienda digna y adecuada; entre estas destacan:

- Recomendación 115 sobre la vivienda de los trabajadores, de la Organización Internacional del Trabajo: Tiene por finalidad obligar a los Estados a desarrollar políticas públicas relativas a la vivienda y, además, delimita las características de las obligaciones que debe cumplir el Estado, fija la responsabilidad de las autoridades, regula los mecanismos de financiamiento, entre otros aspectos.
- Recomendación 151 sobre los trabajadores migrantes, de la Organización Internacional del Trabajo: Su artículo 2° expone: “Los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias que se encuentren legalmente en el territorio de un Miembro deberían disfrutar de igualdad de oportunidades y de trato con los trabajadores nacionales en lo relativo a: [...] (i) condiciones de vida, incluidos el alojamiento y el acceso a los servicios sociales y a las instituciones docentes y sanitarias [...]”.
- Convención 97 sobre los trabajadores migrantes, de la Organización Internacional del Trabajo: Su artículo 6° esboza: “1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos

favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con las materias siguientes: (a) siempre que estos puntos estén reglamentados por la legislación o dependan de las autoridades administrativas: [...] (iii) la vivienda [...].”

- Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, de la Organización Internacional del Trabajo: Su artículo 7° indica: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”. Asimismo, su artículo 20 esgrime: “2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a: [...] (c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda [...].”
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales: Su artículo 5° menciona: “Los Trabajadores tienen derecho a participar en la equitativa

distribución del bienestar nacional, obteniendo a precios razonables los objetos alimenticios, vestidos y habitaciones indispensables. [...]

- Carta Social Europea: Su artículo 31 dispone: “Derecho a la vivienda. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas: 1. A favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; 2. A prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación; 3. A hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes”. A su vez, también contempla referencias a la vivienda en el artículo 15 sobre el derecho de las personas minusválidas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad; el artículo 16 sobre el derecho de la familia a protección social, jurídica y económica; el artículo 23 sobre el derecho de las personas de edad avanzada a protección social; y el artículo 30 sobre el derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Su artículo 34.3 señala: “Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales”.

- Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social de las Naciones Unidas: Su artículo 10 indica: “f) La provisión a todos, y en particular a las personas de ingresos reducidos y a las familias numerosas, de viviendas y servicios comunales satisfactorios”. Asimismo, el artículo 18 expone: “d) La adopción de medidas a fin de establecer, con la participación del gobierno, programas de construcción de viviendas de bajo costo, tanto en las zonas rurales como en las urbanas”.
- Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos: Resultado de esta conferencia fue la Declaración de Vancouver, la cual esboza extensas referencias a la vivienda.
- Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos: Resultado de esta conferencia fue la Declaración de Estambul, la cual complementa a la Declaración de Vancouver. En su primer párrafo esboza: “[...] aprovechamos la oportunidad de hacer nuestros los objetivos universales de garantizar una vivienda adecuada para todos y de lograr que los asentamientos humanos sean más seguros, salubres, habitables, equitativos, sostenibles y productivos”.
- Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas: El mencionado Comité ha elaborado una serie de observaciones que tratan el derecho a la vivienda digna y adecuada, destacando las observaciones N°4 sobre el derecho a una

vivienda adecuada y la N°7 sobre el derecho a una vivienda adecuada, específicamente respecto de los desalojos forzosos.

Los instrumentos anteriormente analizados dan cuenta de que el derecho a una vivienda digna y adecuada se encuentra ampliamente reconocido en el ámbito internacional. Sin embargo, pese a que el Estado de Chile ha ratificado una cantidad importante de instrumentos que consagran el derecho en comento, su materialización en el ámbito interno no ha sido efectiva. Es así como surge la necesidad de incorporar los instrumentos internacionales que consagran este derecho a la esfera interna, con el objeto de que las obligaciones jurídicas que de ellos derivan sean latentes para el Estado y particulares, así como también sea posible su exigibilidad ante tribunales de justicia y autoridades competentes.

1.3 Bloque de Constitucionalidad como técnica jurídica de incorporación

En razón de la necesidad por otorgar un valor prominente a la eficacia normativa de aquellos instrumentos internacionales que consagran derechos no contemplados por las Constituciones nacionales, surge la idea del Bloque de Constitucionalidad como una técnica argumentativa y jurídica capaz de incorporar al ordenamiento jurídico nacional derechos consagrados en la esfera internacional.

Para conceptualizar el Bloque de Constitucionalidad, la doctrina comienza esgrimiendo que “el conjunto de derechos que emanan como atributos de la

dignidad humana se caracterizan por su funcionalidad, conformando una unidad jurídica; un bloque unificado de derechos fundamentales con independencia de la fuente formal que inicialmente los asegura y garantiza, sea esta la Constitución, el derecho internacional convencional ratificado y vigente o los principios de *ius cogens*¹⁹⁴.

La idea del Bloque de Constitucionalidad encuentra asidero en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que la reforma constitucional de 1989 modificó el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución en los siguientes términos: “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”. De este modo, al no existir distinción respecto a la fuente de los derechos que emanan de la naturaleza humana, es posible argüir que todos ellos constituyen una unidad funcional que limita la soberanía del Estado y que extiende la base normativa del ordenamiento jurídico, incluyendo no sólo lo esgrimido por la Constitución, sino que también por instrumentos internacionales, principios del derecho internacional de derechos humanos y jurisprudencia de

¹⁹⁴ Humberto Nogueira Alcalá, “El bloque de constitucionalidad de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia”, *Estudios Constitucionales* 13, N°2 (2015): 306.

órganos relacionados¹⁹⁵. Por ende, esta institución “constituye un bloque unificado sustantivo o material de atributos y garantías de los derechos, al cual la misma Carta Fundamental le reconoce una fuerza normativa superior, permitiendo que este bloque constituya una limitación para el ejercicio de la soberanía y de las competencias de los órganos constituidos del poder público estatal, como determina expresamente la Constitución en su artículo 5° inciso 2°, debiendo todas las normas internas del Estado y todos los actos de sus órganos y autoridades estatales conformarse materialmente a los contenidos sustanciales de dicho bloque de derechos”¹⁹⁶.

El Bloque de Constitucionalidad se compone de derechos consagrados directamente por la Constitución; derechos consagrados por el derecho convencional internacional ratificado y vigente, por remisión directa del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución nacional; derechos consagrados por el derecho consuetudinario internacional, el cual se entiende incorporado automáticamente; derechos implícitos o no enumerados que se aseguran por vía jurisprudencial, siendo cruciales las sentencias y fundamentos pronunciados por el Tribunal Constitucional y la Corta Suprema; y, finalmente, los derechos

¹⁹⁵ Constanza Núñez Donald, “Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales”, *Anuario de Derechos Humanos* N°11 (2015): 160. Núñez Donald – (160 impreso).

¹⁹⁶ Humberto Nogueira Alcalá, “El bloque de constitucionalidad de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia”: 312 – 313.

consagrados por los principios del ius cogens, los que también se han concebido como incorporados automática y directamente¹⁹⁷.

El reconocimiento al Bloque de Constitucionalidad trae aparejadas una serie de consecuencias. En primer lugar, es posible señalar que el Bloque de Constitucionalidad conlleva una resignificación de las fuentes normativas, puesto que a los derechos contemplados por la Carta Fundamental se añaden, por remisión del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, aquellos estipulados en fuentes de derecho internacional, generando un bloque de derechos unitario, sistemático, permanente, con igual fundamento, con idéntica fuerza normativa y con un mismo rango jurídico¹⁹⁸; esto significa que la idea del Bloque de Constitucionalidad “amplía los términos del debate constitucional, tanto en los procesos de control abstracto como en las acciones de tutela y amparo, pues implica que las normas a tener en cuenta para resolver una controversia judicial no son exclusivamente los artículos de la Constitución, ya que otras disposiciones y principios pueden tener también relevancia para decidir estos asuntos”¹⁹⁹. En segundo lugar, y directamente relacionado con lo anterior, es plausible indicar que la Constitución se transforma en un texto abierto, ya que esta efectúa una remisión expresa a normas y principios de fuente internacional,

¹⁹⁷ Ibid, 315 – 327.

¹⁹⁸ Ibid, 14.

¹⁹⁹ Rodrigo Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal* (Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006), 33.

otorgándoles relevancia en el ejercicio de la práctica constitucional²⁰⁰. En tercer lugar, el Bloque de Constitucionalidad permite a los tribunales de justicia aplicar, como normas plenamente vinculantes, las disposiciones y principios consagrados en tratados internacionales²⁰¹; esto es relevante no sólo en la justicia constitucional, sino que también en la justicia ordinaria, dado que en ella también se debe aplicar la Constitución y, por tanto, la remisión estipulada en el inciso segundo de su artículo 5º²⁰². En cuarto lugar, dentro del sistema interamericano, el Bloque de Constitucionalidad se vincula directamente con el Control de Convencionalidad, entendido este último como un mecanismo a través del cual los actores del sistema de justicia interno examinan la compatibilidad de las normas internas aplicables y las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁰³; por tanto, la relación entre ambas nociones está en que el Bloque de Constitucionalidad “permite hacer operativa la incorporación de normas de derecho internacional en el ámbito interno (ya sea otorgándoles rango constitucional o utilizándolas como elemento hermenéutico), mientras que el Control de Convencionalidad es la utilización de estas normas como parámetro en los casos concretos²⁰⁴.

²⁰⁰ Ibid, 32.

²⁰¹ Humberto Nogueira Alcalá, “El bloque de constitucionalidad de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia”: 308 – 309.

²⁰² Rodrigo Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, 33.

²⁰³ Claudio Nash Rojas, “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 19 (2013): 492.

²⁰⁴ Constanza Núñez Donald, “Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales”, 159.

Respecto al derecho a una vivienda digna y adecuada, el Bloque de Constitucionalidad permite incorporar a nivel constitucional un derecho que no se encuentra contemplado expresamente por nuestra Carta Fundamental, extendiendo su aplicación material dado que produce un efecto vinculante para las autoridades del Estado y permite su exigibilidad ante los tribunales de justicia y las autoridades que resulten competentes. El mencionado bloque permite subsanar el vacío que existe en la Constitución respecto de los derechos sociales y que en el caso de la vivienda ha traído como consecuencia una precarización notoria y progresiva en el desarrollo de las políticas públicas relacionadas con la materia. De esta forma, el artículo 5° inciso segundo de la Carta Fundamental genera una restructuración del sistema de fuentes, llevando a los distintos actores del ámbito jurídico y social a superar la tradicional estructura normativa, considerando como elementos vinculantes y aplicables a los derechos consagrados en el ámbito internacional.

2. Fuentes de origen nacional

2.1 Regulación a nivel constitucional

La Constitución del Estado de Chile se caracteriza por una amplia consagración y protección de los derechos fundamentales tradicionales, en desmedro del reconocimiento y resguardo de los derechos con corte social. A modo de ejemplo, es posible señalar que derechos como la salud, educación y

trabajo no se consagran en nuestra Carta Fundamental como fuentes de prestaciones por parte del Estado, sino que se contemplan como libertades (de elección) y mandatos de organización y actuación, siendo la única excepción el derecho a la educación gratuita²⁰⁵. Se trata de una Constitución “que privilegia la provisión de necesidades básicas a través de la acción privada, acción que el Estado, no sin problemas, y en el mejor de los casos, solo regulará (o supervigilará)”²⁰⁶.

El corte neoliberal de la Constitución se fundamenta en el contexto político, social y económico del período de dictadura militar en la cual fue redactada, aspectos que exceden el objeto de este trabajo; de todas formas, se hace presente que la comisión redactora justificó la exclusión de los derechos sociales en un entendimiento tradicional y restrictivo de los mismos, según el cual estos derechos corresponderían netamente a derechos positivos que imponen prestaciones y que se limitan por la capacidad económica del Estado, razón por la cual su consagración normativa resultaría improcedente; asimismo, durante el período de dictadura militar se entendió que la participación ciudadana era un factor de riesgo y la comisión redactora arguyó que el reconocimiento y justiciabilidad de derechos sociales significaba otorgar a la ciudadanía un poder de control sobre el gobierno y sus políticas; adicionalmente, se difundió y afianzó

²⁰⁵ Claudio Nash Rojas, “Estado social y democrático de derechos en Chile. Tan lejos, tan cerca”, *Derecho y Humanidades* N°18 (2011): 78.

²⁰⁶ Domingo Lovera Parmo, “Derechos sociales en la Constitución del 80”, *Working Papers ICSO UDP* N°1 (2009): 10, consultado el 29 de abril de 2018, <http://www.icsoc.cl/images/Paperss/primerpaper.pdf>

la idea de que las necesidades debían ser satisfechas mediante las actuaciones privadas dentro del mercado, dejando al Estado un rol esencialmente subsidiario, entendiéndose que los beneficios otorgados por el Estado son resultado de la voluntad política o la caridad²⁰⁷.

Una interpretación literal de la Constitución impide alcanzar los objetivos recién mencionados, debido a que no existe mención expresa a derechos sociales dentro del catálogo de derecho que contiene; no obstante, una interpretación sistemática permite concretar la consagración y protección de tales derechos sin existir un señalamiento expreso para ello.

En relación con lo planteado en el apartado anterior, y siguiendo los postulados de Claudio Nash Rojas²⁰⁸, el artículo 6° de la Constitución es crucial para el entendimiento de las obligaciones del Estado, al señalar en su inciso primero que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”; el inciso segundo indica que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”; en su inciso tercero se expresa que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”. Asimismo, el comportamiento de los órganos del Estado debe adecuarse no sólo

²⁰⁷ Ibid, 10 - 16.

²⁰⁸ Claudio Nash Rojas, “Estado social y democrático de derechos en Chile. Tan lejos, tan cerca”, 78.

a los derechos contemplados en el artículo 19 de la Carta, sino que también debe respetar las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en materia de derechos humanos, toda vez que el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución señala que “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”. En concordancia con lo anterior, el artículo 1° de la Constitución postula en su inciso primero que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; a su vez, el inciso cuarto esgrime que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”; finalmente, el inciso quinto postula que “es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

La interpretación sistemática de estos preceptos permite concluir que las personas son libres y entre ellas existe igualdad en dignidad y derechos, razón

por la cual el Estado debe protegerlas, crear las condiciones sociales óptimas para su máxima realización, promover la integración y asegurar la participación igualitaria de las oportunidades; en este mismo sentido, una limitación a la soberanía del Estado la constituyen los derechos esenciales, sin distinción entre los consagrados por la Constitución y aquellos que tienen por fuente tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; las obligaciones jurídicas que surgen de tales derechos, ya sean negativas o positivas, vinculan a los distintos órganos del Estado en su actuar²⁰⁹.

A lo anterior se debe añadir la influencia normativa del principio de igualdad. La concepción tradicional de la igualdad, esto es, la igualdad formal o igualdad de trato, postula que “los ciudadanos han de ser tratados de forma idéntica tanto en relación al contenido de la ley (garantizando que las leyes sean iguales para todos y no se contenga en las mismas distinción alguna desterrando con ello cualquier tipo de privilegio), como en su aplicación (fundamentalmente por los órganos jurisdiccionales)”²¹⁰. Sin embargo, la concepción recién esbozada justificaba desigualdades basadas en criterios sociales y económicos imperantes en la naturaleza y la sociedad, razón por la cual surge una segunda concepción de la igualdad, esta es, la igualdad material o igualdad de oportunidades. En

²⁰⁹ Claudio Nash Rojas, “Estado social y democrático de derechos en Chile. Tan lejos, tan cerca”, 79.

²¹⁰ Rosa Ricoy Casas, “El principio de igualdad y la no discriminación por razón de sexo”, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2, ed. por Jorge Luis Fabra Zamora y Verónica Rodríguez Blanco (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015), 1648, consultado el 30 de abril de 2018, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/26.pdf>

efecto, esta segunda acepción se instauró como un complemento correctivo de la igualdad formal, a través del cual las autoridades adquieren el deber de promover las condiciones sociales necesarias para suprimir la discriminación y asegurar el pleno ejercicio de la igualdad y la libertad²¹¹.

De acuerdo a la segunda acepción, el reconocimiento de la igualdad en el ámbito normativo y, específicamente a nivel constitucional, no suprime la facultad de elaborar estatutos diferenciados atendidas las circunstancias fácticas que aquejan a los destinatarios, toda vez que “el Derecho opera justamente mediante la definición de supuestos de hecho de los que surgen consecuencias jurídicas (derechos, obligaciones, facultades o competencias, sanciones penales, etc.) para unos determinados sujetos, que son así diferenciados respecto de quienes no se encuentran en la misma situación y por ello puede decirse, sin exageración alguna, que lo propio del Derecho es establecer diferencias”²¹². De este modo, la igualdad material o de oportunidades “justifica las excepciones que debe experimentar la igualdad formal con vistas a eliminar los efectos de las discriminaciones del pasado o las disparidades de hechos originados en la injusticia de la naturaleza”²¹³.

²¹¹ Ibid, 1659 – 1671.

²¹² Francisco Rubio Llorente, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista española de derecho constitucional* 11, N°31 (1991): 15 – 16.

²¹³ Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional”, *Ius Et Praxis* 2, N°2 (1997): 249.

Al analizar la Constitución nacional, se aprecia que el artículo 19 N°2 consagra en forma expresa una concepción tradicional de la igualdad. No obstante, en base su artículo 1° inciso primero (el cual señala que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos), inciso tercero (que impone como fin del Estado el promover el bien común y establece que para ello debe generar las condiciones sociales que permitan a cada miembro de la comunidad alcanzar su mayor realización espiritual y material posible) e inciso final (que establece como deber del Estado promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional), es posible afirmar que el Estado no sólo ha asumido el deber de abstenerse de discriminar, sino que también tiene el deber de promover la igualdad de oportunidades entre los miembros de la comunidad nacional, a través de actuaciones positivas tendientes a consagrar una protección especial a personas y grupos en situación de vulnerabilidad²¹⁴. La misma Constitución contempla algunas manifestaciones específicas de la función igualadora de oportunidades, entre las que destacan “el artículo 19 N°3 que garantiza asistencia judicial a los pobres; el artículo 19 N°10, que asegura la educación básica para todos en forma gratuita; el artículo 19 N°20, que establece la progresividad del sistema tributario; y el artículo 19 N°24 que asegura la función social de la propiedad”²¹⁵

²¹⁴ Ibid, 249 – 251.

²¹⁵ Ibid, 250.

Así, en base a los artículos 1º, 5º, 6º y 19 de la Constitución, es posible aseverar que el acceso a vivienda digna y adecuada se erige como un derecho con reconocimiento a nivel constitucional, pese a no contar para ello con una manifestación expresa dentro del catálogo de derechos garantizados.

Existen experiencias comparadas diferentes, con diversos niveles de reconocimiento expreso a nivel constitucional. A modo de ejemplo, se mencionan los siguientes:

1. España: la Constitución de 1978 establece en su artículo 47 lo siguiente:
“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”. Algunos estatutos de autonomía han reproducido y especificado el contenido de la norma constitucional analizada en este párrafo.
2. Portugal: la Constitución de 1976 establece en su artículo 65, referido al derecho de vivienda, lo siguiente: “1. Todos tendrán derecho, para sí y para su familia, a una vivienda de dimensión adecuada, en condiciones de higiene y comodidad, y que preserve la intimidad personal y familiar. 2. Corresponde al Estado, con el fin de asegurar el derecho a la vivienda: a)

programar y realizar una política de vivienda inserta en planes de reordenación del territorio y apoyada en planes de urbanización que garanticen la existencia de una red adecuada de transportes y de servicios colectivos (equipamiento social); b) estimular y apoyar las iniciativas de las comunidades locales y de la población tendientes a resolver los respectivos problemas de vivienda y fomentar la autoconstrucción y la creación de cooperativas de vivienda; c) estimular la construcción privada, con subordinación a los intereses generales. 3. El Estado aportará una política tendiente a establecer un sistema de alquiler compatible con la renta familiar y de acceso a la propiedad privada. 4. El Estado y las entidades locales autónomas ejercerán un control efectivo del parque de viviendas, procederán a la necesaria nacionalización o municipalización de los suelos urbanos y definirán el derecho respectivo de utilización”. Se está en presencia de un artículo constitucional que no se limita a consagrar en forma genérica el derecho a una vivienda digna y adecuada, sino que delimita características de la misma; fija obligaciones específicas para el Estado, tales como el desarrollo de políticas públicas, el incentivo a acciones comunitarias y el sometimiento de la iniciativa privada al interés general; contempla y protege la figura del alquiler; y por último, incorpora menciones genéricas respecto del parque de viviendas y el uso del suelo. En definitiva, la Constitución portuguesa desarrolla en detalle el contenido

del derecho en comento, materializando en forma concreta los efectos jurídicos que del mismo se derivan.

3. Sudáfrica: la Constitución de 1996 establece en su artículo 26, referido a la vivienda, lo siguiente: “(1) Todo individuo tiene derecho a acceder a una vivienda adecuada. (2) El Estado deberá tomar las medidas legislativas – y de otra índole – razonables en función de los recursos que estuvieran a su alcance para proveer a la concreción progresiva de este derecho. (3) Ningún individuo podrá ser desalojado de su vivienda ni podrá esta ser demolida sin una orden judicial, la cual deberá ser dictada habiéndose considerado todas las circunstancias relevantes del caso. Ninguna ley permitirá el desalojo arbitrario”. Este artículo consagra en forma genérica el derecho a la vivienda digna y adecuada, además de delegar al legislador la materialización de su contenido, sujetándolo al criterio de razonabilidad.
4. Colombia: la Constitución de 2005 consagra en su artículo 51, referido a la vivienda, lo siguiente: “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”.
5. Ecuador: la Constitución de 2008, en su artículo 30 establece lo siguiente: “Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y

económica”; en su artículo 66 estipula que: “Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios [...]”; en su artículo 261 se expresa que “El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: [...] 6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda [...]”; en su artículo 375 señala una serie de obligaciones específicas para el Estado, al señalar lo siguiente: “El Estado, en todos sus niveles de gobierno, garantizará el derecho al hábitat y a la vivienda digna, para lo cual: 1. Generará la información necesaria para el diseño de estrategias y programas que comprendan las relaciones entre vivienda, servicios, espacio y transporte público, equipamiento y gestión del suelo urbano. 2. Mantendrá un catastro nacional integrado georreferenciado, de hábitat y vivienda. 3. Elaborará, implementará y evaluará políticas, planes y programas de hábitat y de acceso universal a la vivienda, a partir de los principios de universalidad, equidad e interculturalidad, con enfoque en la gestión de riesgos. 4. Mejorará la vivienda precaria, dotará de albergues, espacios públicos y áreas verdes, y promoverá el alquiler en régimen especial. 5. Desarrollará planes y programas de financiamiento para vivienda de interés social, a través de la banca pública y de las instituciones de finanzas populares, con énfasis para las personas de

escasos recursos económicos y las mujeres jefas de hogar. 6. [...] 7. Asegurará que toda persona tenga derecho a suscribir contratos de arrendamiento a un precio justo y sin abusos. 8. [...]”; además, existen menciones específicas en su artículo 37 (referido a personas adultas mayores), artículo 39 (referido a personas jóvenes), artículo 42 (referido a desplazamientos arbitrarios), artículo 47 (referido a personas discapacitadas), artículo 340 (referido al sistema nacional de inclusión y equidad social) y el artículo 376 (referido a las facultades de las municipalidades).

6. Paraguay: la Constitución de 1992 consagra en su artículo 100, referido a la vivienda, lo siguiente: “Todos los habitantes de la República tienen derecho a una vivienda digna. El Estado establecerá las condiciones para hacer efectivo este derecho, y promoverá planes de vivienda de interés social, especialmente las destinadas a familias de escasos recursos, mediante sistemas de financiamiento adecuados”.
7. Uruguay: la Constitución de 1997, reformada, establece en su artículo 45, referido a la vivienda, lo siguiente: “Todo habitante de la República tiene derecho a gozar de vivienda decorosa. La ley propenderá a asegurar la vivienda higiénica y económica, facilitando su adquisición y estimulando la inversión de capitales privados para ese fin”.
8. Perú: la Constitución de 1979 reconocía este derecho en su artículo 10, el cual señalaba lo siguiente: “Es derecho de la familia contar con una

vivienda decorosa”; además, el artículo 18 mencionaba: “El Estado atiende preferentemente las necesidades básicas de la persona y de su familia en materia de alimentación, vivienda y recreación. La ley regula la utilización del suelo urbano, de acuerdo al bien común y con la participación de la comunidad local. El Estado promueve la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y de vivienda. El Estado apoya y estimula a las cooperativas, mutuales y en general a las instituciones de crédito hipotecario para vivienda y los programas de autoconstrucción y alquiler y venta. Concede alientos y exoneraciones tributarias a fin de abaratar la construcción. Crea las condiciones para el otorgamiento de créditos a largo plazo y bajo el interés”. Sin embargo, la Constitución de 1993 suprimió el reconocimiento constitucional de este derecho.

La tendencia de reconocer a nivel constitucional los derechos sociales es de época reciente y no en todos los Estados ha impactado de la misma manera. En efecto, ya sea por factores políticos, sociales, económicos o culturales, existen experiencias comparadas en las cuales el nivel de detalle en la regulación constitucional referida a la vivienda es elevado, frente a otras constituciones que consagran un reconocimiento genérico e incluso constituciones que no reconocen expresamente este derecho. Estas diferencias en el reconocimiento constitucional no determinan necesariamente el nivel de aplicación práctica; existen Estados que no reconocen expresamente en sus constituciones el derecho a la vivienda digna y adecuada, pero han reconocido y amparado este

derecho a nivel legal y reglamentario, desarrollando políticas públicas habitacionales ejemplificadoras. Por el contrario, numerosas constituciones latinoamericanas regulan en detalle el derecho a la vivienda digna y adecuada, pero en la práctica estos Estados no han logrado materializar las disposiciones consagradas, persistiendo circunstancias de exclusión, discriminación y precariedad en el ámbito habitacional.

La historia latinoamericana da cuenta de que la consagración a nivel constitucional es necesaria para el mejoramiento de la calidad de vida de los miembros de la comunidad, especialmente de los grupos más vulnerables, dado que los diversos conglomerados políticos presentes en cada uno de los Estados no han logrado asentar una base de condiciones sociales inamovibles e imperturbables sobre las cuales han de desarrollarse las discusiones y decisiones. A diferencia de lo que ocurre en diversos Estados europeos, en los cuales incluso sin consagración constitucional de derechos sociales se ha desplegado reconocimiento y garantías en favor de ellos, en el contexto latinoamericano el silencio constitucional ha permitido a diversas corrientes políticas cuestionar la existencia de estos derechos y la necesidad de garantizarlos. En este sentido, el reconocimiento explícito a nivel constitucional viene a fijar un contenido mínimo que impide cuestionar y modificar un conjunto de garantías entendidas como básicas y necesarias para el desarrollo de la sociedad y la eliminación de la discriminación, desigualdad y exclusión social.

Aun así, se debe precisar que reconocer expresamente en la Constitución los derechos sociales o abanderar una causa política que pregone dicho fin no implica en absoluto que ellos van a ser efectivos en la práctica²¹⁶. En cualquier “Estado Democrático y Constitucional de Derecho, el pleno goce y ejercicio de los derechos sólo se logra por medio de un complejo entramado de garantías, tanto políticas como jurisdiccionales, destinadas a actualizar los imperativos de igualdad social que ahora resultan representadas también, por la noción de derechos sociales”²¹⁷.

Las garantías, entendidas como mecanismos para asegurar la eficacia del derecho, admiten una clasificación entre garantías sociales o extra-institucionales y garantías institucionales. Las garantías sociales se estructuran otorgando al titular del derecho el mecanismo para asegurarlo, sea de manera individual o colectiva, y generalmente buscan resguardar derechos que amparan la participación en el ámbito público y político; pese a estar referidas esencialmente a derechos civiles y políticos, estas garantías permiten relacionar a los derechos tradicionales con la determinación y control ciudadano de las políticas públicas destinadas a mejorar necesidades sociales²¹⁸.

²¹⁶ Laura Pautassi, “Los derechos en las políticas sociales. Desafíos teóricos y opciones estratégicas”, 47.

²¹⁷ Nicolás Espejo Yaksic, “El derecho a una vivienda adecuada”, *Revista CIS* 8, N°13 (2010): 49.

²¹⁸ Christian Courtis, “Políticas sociales, programas sociales, derechos sociales. Ideas para una construcción garantista” (Conferencia internacional sobre candados y derechos: protección de programas sociales y construcción de ciudadanía, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en México, 25 a 27 de abril de 2007), 3 – 5.

Las garantías institucionales se estructuran otorgando a una entidad pública la protección de los derechos y estas se subclasifican entre garantías políticas y garantías jurisdiccionales. Las garantías políticas están referidas a aquellas confiadas a los poderes políticos del Estado y se caracterizan por una serie de consideraciones relevantes para el tratamiento de los derechos, entre las que destacan las siguientes: en primer lugar, los derechos sociales con asidero constitucional son susceptibles para aplicar en ellos técnicas tradicionalmente utilizadas en derechos civiles y políticos, tales como la protección de un contenido mínimo; en segundo lugar, los derechos sociales con asidero constitucional traen aparejada la necesidad de reglamentarlos legislativamente, por lo que la reserva legal otorga a la comunidad la posibilidad de participar activamente en su materialización; en tercer lugar, la generalidad y universalidad de la ley resulta esencial para discutir el contenido de los derechos sociales, principalmente respecto del esclarecimiento de aspectos como la objetividad, la definición de los destinatarios y los mecanismos de reclamo; en cuarto lugar, permiten desarrollar parámetros de análisis para el cumplimiento de los derechos sociales, entre los que se encuentran la prohibición de discriminar, el principio de preferencia de los grupos más vulnerables, la prohibición de regresividad, entre otros; en quinto lugar, el presupuesto se erige como un elemento determinante en la realización de políticas públicas por parte de la Administración y en algunos Estados se han instaurado mecanismos para asegurar la participación ciudadana en su determinación; en sexto lugar, estas

garantías se relacionan con el sistema de control internos y externos, destacando entre estos últimos la creación de instituciones de protección y promoción de los derechos humanos²¹⁹.

Las garantías jurisdiccionales son aquellas otorgadas al Poder Judicial o a cuerpos cuasi-judiciales, las que han debido sortear obstáculos de índole histórico y procedimental²²⁰. Un modelo de justiciabilidad de los derechos sociales, y en específico del derecho a la vivienda digna y adecuada, “debiera ser compatible con el logro o maximización de dos valores fundamentales: 1) los compromisos normativos de un estado social y democrático de derecho (que incluye la debida protección de los derechos sociales) y; 2) con la necesaria deferencia al poder político al interior de una república democrática”²²¹. Existe claridad en cuanto a que la materialización de los derechos sociales a través de políticas públicas están determinadas por las decisiones adoptadas por los poderes políticos, “sin embargo, aun en estos casos los márgenes de actuación de la magistratura son variados y los tribunales han encontrado la manera de garantizar la vigencia de los derechos afectados, tomando como base de su intervención los estándares jurídicos fijados en las constituciones y los tratados de derechos humanos, y buscando en cada caso la mejor manera de resguardar la órbita de acción de los demás poderes del Estado, a los que en ocasiones han

²¹⁹ Ibid, 6 – 12.

²²⁰ Ibid, 12 – 15.

²²¹ Nicolás Espejo Yaksic, “El derecho a una vivienda adecuada”, 50.

reenviado la cuestión, luego de fijar su marco jurídico, con el fin de que definan la medida o política pública necesaria para reparar la violación de los derechos en juego”²²².

La doctrina ha clasificado distintos tipos de intervención judicial en esta materia: un primer tipo de intervención judicial son aquellas que buscan juridificar medidas de política pública adoptadas por el Estado, sin entrar a valorar el contenido de la misma, sino que limitándose a dotarlas de eficacia jurídica y exigibilidad; un segundo tipo está representado por aquellas en las que el tribunal examina la compatibilidad de la política pública con el estándar jurídico aplicable, reenviando a las autoridades políticas el conocimiento del asunto en caso de que la medida no sea idónea en la satisfacción del derecho; un tercer tipo incorpora aquellos casos en que los tribunales deben valorar por sí mismos el tipo de medida apropiado, siendo una circunstancia excepcional que procede ante la vulneración latente de un derecho y la pasividad de las autoridades políticas; un cuarto tipo contempla aquellos casos en que el tribunal se limita a declarar que la omisión estatal es ilegítima, sin adoptar medidas específicas para resguardar la situación material²²³.

En definitiva, la consagración del derecho a la vivienda digna y adecuada a nivel constitucional es una medida favorable para el resguardo de las

²²² Víctor Abramovich, “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”, *Revista Estudios Socio – Jurídicos* 9 N°1 (2007): 15.

²²³ *Ibid*, 17 – 25.

condiciones sociales de los miembros de la comunidad y en específico de los grupos más vulnerables, toda vez que limita el alcance de las discusiones políticas y fija un contenido mínimo e inamovible del cual la sociedad no puede desatender. De todas formas, la consagración no asegura la eficacia absoluta de los derechos y es por ello que la estructura normativa debe ser respaldada con garantías que aseguren su aplicación práctica, esto a través de la actuación particular de sujetos individuales o colectivos, de organismos políticos y de organismos jurisdiccionales. Respecto de los organismos jurisdiccionales, es necesario precisar que no son los encargados de crear las políticas públicas y su labor se restringe esencialmente a examinar el estado de las medidas adoptadas por el Estado.

2.2 Regulación a nivel legal y reglamentario

Para comenzar, es necesario precisar que la Ley N°16.391 es la norma que contiene la estructura orgánica en la materia, toda vez que crea el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, y estipula que esta es la entidad encargada de gestionar las materias relacionadas con la habitación. En su artículo 2° se establece que este Ministerio estará encargado de desarrollar la política habitacional del país y de coordinar la relación entre diversas instituciones relacionadas con la vivienda y el Gobierno; asimismo, enumera una serie de funciones específicas; en relación con el objeto de esta presentación, se destacan las siguientes funciones:

- Elaborar los planes de viviendas urbanas y rurales, equipamiento comunitario y desarrollo humano.
- Proyectar, ejecutar y supervigilar todas las obras necesarias para el cumplimiento de sus fines.
- Dictar ordenanzas, reglamentos e instrucciones generales sobre urbanización de terrenos, construcción de viviendas, obras de equipamiento comunitario, desarrollo y planificación urbanas y cooperativas de viviendas.
- Supervigilar todo lo relacionado con la planificación urbana, planeamiento comunal e intercomunal y sus respectivos planes reguladores, urbanizaciones, construcciones y aplicación de leyes pertinentes sobre la materia.
- Colaborar con las Municipalidades en la elaboración de programas de construcción de viviendas, desarrollo urbano y equipamiento comunitario;
- Fomentar y supervigilar la edificación de viviendas.
- Fomentar la producción industrial de viviendas y materiales de construcción y la normalización de diseños.
- Fomentar y estimular el ahorro y el crédito destinados a fines habitacionales; entre otras funciones.

Este Ministerio opera en conjunto con otras instituciones, tales como el Consejo Nacional de la Vivienda, la Corporación de la Vivienda, la Corporación de Servicios Habitacionales, la Corporación de Mejoramiento Urbano, el Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU), las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI), el Ministerio de Desarrollo Social y Entidades Patrocinantes.

Entre las normas relacionadas con el objeto de esta presentación, debe destacarse la Ley General de Urbanización y Construcciones (DFL N°459 de 1976 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y sus respectivas modificaciones. En el Título I se contemplan las disposiciones generales referidas a normas de competencia, funcionarios, profesionales y sanciones. El Título II contiene la regulación de la planificación urbana, precisando definiciones y normando la planificación urbana en particular, los límites urbanos, el uso del suelo urbano, la subdivisión y urbanización del suelo, la renovación urbana y las expropiaciones. El Título III está referido a la construcción y en su cuerpo incorpora normas que delimitan el diseño y la ejecución de obras de urbanización. El Título IV contempla disposiciones sobre la vivienda económica, estipulando las medidas que determinan esta condición, los beneficios tributarios, el uso y ampliación de la vivienda, y la fiscalización. Por último, el Título V regula las mitigaciones y aportes al espacio público, indicando los principios aplicables y regulando las mitigaciones directas, los aportes al espacio público, los incentivos en los instrumentos de planificación territorial y los aportes urbanos reembolsables. Este cuerpo normativo es complementado con el Decreto 47 de 1992 del Ministerio de

Vivienda y Urbanismo, que contiene la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

La Ley N°18.183 faculta a las Municipalidades para desarrollar programas de construcción de viviendas e infraestructuras sanitarias, destinados a resolver problemas de marginalidad habitacional. En el artículo 2° se regulan las medidas de estas viviendas; los artículos 3°, 4°, 5°, 6° y 7° enumeran las facultades que tendrán las Municipalidades para cumplir con la finalidad de la norma; el artículo 8° contempla facultades para el Ministerio de Bienes Nacionales y los Servicios de Vivienda y Urbanización; entre otros.

La Ley N°19.985 sobre Financiamiento Urbano Compartido regula un sistema a través del cual los Servicios de Vivienda y Urbanización y las Municipalidades contratan con terceros con el fin de obtener la adquisición de bienes o la ejecución, operación y mantención de obras urbanas, a cambio de alguna contraprestación.

En un contexto marcado por la ausencia de regulación específica referida al acceso a la vivienda en favor de la población migrante vulnerable, destaca la modificación introducida durante el segundo gobierno de Michelle Bachelet a los requisitos necesarios para obtener un subsidio habitacional por parte de la población migrante. En efecto, durante el primer gobierno de Sebastián Piñera, la administración estableció, como requisito adicional para la comunidad migrante, acreditar una antigüedad de 5 años corridos luego de obtenido el

certificado de permanencia definitiva; lo anterior materializaba una situación latente de discriminación basada netamente en la nacionalidad de los postulantes. En el año 2014, el gobierno de turno suprimió este requisito adicional, razón por la cual los migrantes sólo requieren la Cédula de Identidad para Extranjeros y el Certificado de Permanencia Definitiva²²⁴. Actualmente, lo esbozado en este párrafo se encuentra estipulado en el Decreto N°1 de 2011 y en el Decreto N°19 de 2016, ambos del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Además de las leyes y decretos analizados en este apartado existe una amplia cantidad de normas relacionadas con la regulación de la vivienda, sin embargo, no existe regulación referida a la situación específica de la población migrante en situación de vulnerabilidad.

²²⁴ “Inmigrantes podrán postular a subsidios habitacionales al momento de obtener su visa permanente”, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, consultado el 30 de abril de 2018, http://www.minvu.cl/opensite_det_20141025131333.aspx

CAPÍTULO IV: PROPUESTAS

1. Generalidades.

La enumeración que se propone en este capítulo está referida únicamente al derecho a una vivienda digna y adecuada. Es necesario precisar que estas medidas por sí solas no son capaces de terminar con las situaciones de desigualdad y exclusión que afecta al conjunto más vulnerable de los migrantes, por ende, previo a esbozar una enunciación de propuestas que tiendan a mejorar la situación normativa y práctica del derecho en comento, es necesario aseverar que el tratamiento del mismo debe efectuarse en conjunto con la multiplicidad de derechos que se vinculan con la igualdad, la no discriminación y la lucha contra la exclusión.

Las propuestas que se esbozarán en este capítulo tienen por fundamento el reconocimiento normativo esgrimido en el capítulo anterior, esto es, la consagración en instrumentos internacionales y su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, la consagración constitucional del principio de igualdad material y la regulación legal y reglamentaria existente.

2. Propuestas según el tipo de obligación

A modo de enunciación, la estructura que se seguirá en la exposición de propuestas estará basada en la distinción incorporada en el apartado referido a las obligaciones que surgen del derecho a la vivienda digna y adecuada; esto es, obligación de respetar, obligación de proteger y obligación de cumplir. No obstante, todas estas propuestas se encuentran interrelacionadas y dependen las unas de las otras en el aseguramiento del mencionado derecho.

2.1. Propuestas vinculadas a la obligación de respetar

Tal como se expuso oportunamente, la obligación de respetar se refiere a obligaciones negativas que recaen sobre autoridades públicas y particulares; estas tienen por finalidad no afectar el derecho a la vivienda digna y adecuada.

En tal contexto, es posible esbozar las siguientes propuestas:

- a) **Prohibición de desalojos forzosos y arbitrarios:** Pese a que existe regulación referida a los procesos de desalojos, una forma eficaz de afianzar el derecho a la vivienda digna y adecuada en favor de la población migrante en situación de vulnerabilidad es consagrar expresamente la prohibición de este tipo de situaciones respecto de ellos. En este sentido, el conglomerado de migrantes vulnerables encontrará un mecanismo de protección expresamente consagrado en el ordenamiento jurídico que les

permitirá evitar desalojos promovidos arbitraria y forzosamente por autoridades públicas o por particulares, independiente de los motivos que se esgriman. Esta garantía resguarda la seguridad jurídica en la tenencia no sólo respecto de los migrantes que ejercen un derecho de propiedad sobre la vivienda, sino que también respecto de aquellos que se encuentren arrendando o bajo cualquier otro título.

b) **Prohibición de reasentamientos forzosos:** En el mismo sentido de la propuesta anterior, una manera eficaz de afianzar el derecho a la vivienda digna y adecuada en favor de la población migrante en situación de vulnerabilidad es instaurando la prohibición a reasentamientos forzosos respecto de ellos. De esta forma, tanto las autoridades públicas como los particulares quedan impedidos, en forma expresa, de modificar el lugar de establecimiento de migrantes en situación de vulnerabilidad, independiente del título que ostenten sobre la vivienda, resguardando así la seguridad jurídica en la tenencia.

c) **Prohibición de discriminar arbitrariamente en el ámbito residencial:** Pese a la existencia de normas internacionales, constitucionales y legales referidas a la igualdad, es beneficiosa una consagración específica respecto al derecho a una vivienda digna y adecuada. Así, tanto el Estado como los particulares quedan impedidos de efectuar distinciones arbitrarias basadas en el origen o nacionalidad de las personas en el ámbito residencial. Esto se manifiesta en una multiplicidad de aspectos.

Por ejemplo, el Estado no podrá efectuar distinciones arbitrarias en los requisitos necesarios para postular a subsidios habitacionales, ni en el otorgamiento de beneficios estatales, ni en cuanto a la provisión de servicios a las viviendas y, en definitiva, no podrá efectuar ninguna actuación que afecte el goce igualitario del derecho. Por su parte, los particulares no podrán negarse a contratar con migrantes por el hecho de su nacionalidad, quedan impedidos de efectuar distinciones en el cobro de la renta en contratos de arrendamiento, y, en definitiva, no podrán afectar de ninguna manera el goce igualitario del derecho por parte de sus titulares.

Esta propuesta resguardará, entre otros aspectos, la seguridad jurídica en la tenencia, la asequibilidad, la proporcionalidad de los gastos y la ubicación de la vivienda.

- d) **Relación con otros derechos:** Es necesario consagrar expresamente la relación e interdependencia que existe entre los derechos fundamentales. Las perturbaciones arbitrarias que recaigan sobre el derecho a la vivienda digna y adecuada pueden afectar a derechos como el sufragio, la educación, la salud, el medio ambiente, entre otros.

2.2. Propuestas vinculadas a la obligación de proteger

La obligación de proteger recae sobre el Estado y se refiere a acciones positivas que tienen por finalidad evitar que particulares menoscaben el derecho a la vivienda digna y adecuada de otras personas.

En tal contexto, es posible esbozar las siguientes propuestas:

a) Consagración expresa (constitucional, legal y reglamentaria): Resulta esencial proponer una consagración expresa del derecho a la vivienda digna y adecuado a nivel constitucional, modificando la naturaleza tradicional del catálogo de derechos que contiene nuestra Carta Fundamental.

Con el panorama normativo actual, es posible argüir un reconocimiento del derecho a la vivienda digna y adecuada, sin embargo, una consagración expresa permitirá a la sociedad superar las discusiones políticas que surgen respecto al contenido, alcance y exigibilidad de las obligaciones jurídicas que genera.

Esta propuesta debe ser complementada con normas legales y reglamentarias que materialicen y garanticen el contenido del mismo derecho.

b) Estipulación de sanciones a particulares: Una forma de proteger el derecho a una vivienda digna y adecuada de los migrantes en situación de vulnerabilidad es consagrando sanciones civiles y penales en contra de quienes perturben este derecho.

En muchos casos, por necesidad, los migrantes habitan viviendas o simplemente habitaciones que carecen de las condiciones mínimas de habitabilidad, lo cual se observa en la falta de espacio en habitaciones compartidas, la ausencia de condiciones mínimas de infraestructura, la carencia de servicios básicos como electricidad o agua potable, la insuficiencia de las instalaciones sanitarias; la privación de instalaciones adecuadas para la conservación de alimentos, la inexistencia de infraestructura adecuada para el tratamiento de los desechos, la precariedad de los servicios de emergencia, entre otros aspectos.

A las insuficientes condiciones de habitabilidad se añade el deseo de lucrar en forma abusiva por quienes venden o arriendan las viviendas o habitaciones, lo cual se plasma esencialmente en cobros excesivos que no son proporcionales a la calidad del inmueble y que tienen como único fin generar un provecho con la vulnerabilidad de otra persona.

En este sentido, la instauración de sanciones que atiendan al espacio, los servicios, el precio, la renta, las garantías y, en general, la calidad del inmueble, constituye un mecanismo idóneo de protección en favor de la población migrante vulnerable. Estas sanciones podrían instaurarse en sede civil y en sede penal, generando los efectos jurídicos propios de cada rama del Derecho.

c) Regulación urbanística: Un factor esencial en el asentamiento de la comunidad migrante son las redes generadas entre personas del mismo

país de origen. Esta situación, si no es manejada de forma adecuada, puede generar verdaderos guetos en los cuales la inclusión se complejiza más de lo normal. Por ende, además de la protección específica, se requiere un tratamiento macro que tienda a organizar los lugares de residencia y busque evitar la generación de barrios o guetos de exclusión. Una óptima regulación urbanística conformará barrios con acceso adecuado a establecimientos de salud, establecimientos educacionales, fuentes de trabajo, espacios culturales y áreas de recreación, lo cual facilitará la adecuada incorporación de los migrantes vulnerables a la comunidad nacional.

La regulación urbanística también permitirá promover la desconcentración de los flujos migratorios, reorientando en forma natural estas corrientes a otras ciudades distintas a Santiago en la medida en que las condiciones habitacionales sean óptimas.

d) Fortalecer la exigibilidad: La consagración de cualquier derecho requiere de la instauración de mecanismos de exigibilidad que permitan hacer valer su contenido ante las autoridades pertinentes.

La exigibilidad se asegura mediante el fortalecimiento de garantías sociales y garantías institucionales, tal como se expuso en el apartado correspondiente de esta presentación. Esto significa que no sólo los tribunales de justicia deben ser los competentes para conocer de

vulneraciones a este derecho, sino que se requiere de la participación de distintas autoridades públicas en la resolución de los conflictos.

De este modo, es necesario fortalecer la diversidad de autoridades competentes y la diversidad de funciones que cumplen cada una de ellas en la satisfacción de las vulneraciones.

2.3. Propuestas vinculadas a la obligación de cumplir

La obligación de cumplir se manifiesta en que el Estado debe adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de cualquier otro tipo, tendientes a concretar el contenido del derecho.

La doctrina a subclasificado esta obligación en tres manifestaciones. La primera expresión es la obligación de facilitar, la cual impone al Estado el deber de adoptar todas las medidas que resulten necesarias para que los particulares y las comunidades puedan acceder a la satisfacción de sus derechos sociales. En este sentido, es posible exponer las siguientes propuestas.

a) Fortalecer la intervención directa del Estado en la entrega de

viviendas: Resulta esencial promover una alternativa viable y complementaria al sistema de subsidios habitacionales vigente en la actualidad, toda vez que en esta presentación se impulsa un modelo de Estado con intervención directa en la promoción y aseguramiento del derecho a la vivienda y adecuada.

Por ende, se propone la construcción y entrega de viviendas a través de organismos especializados dependientes del Estado, sin intervención de instituciones privadas en su construcción, distribución y financiamiento.

b) Aumentar la regulación del sistema de subsidios habitacionales: Es necesario otorgar al Estado un activo rol en la fiscalización y control de las distintas entidades que intervienen en los sistemas de subsidios habitacionales.

Las viviendas construidas en las últimas décadas bajo los sistemas de subsidios se han caracterizado por la mala calidad de sus materiales, las escasas condiciones de infraestructura, la excluyente ubicación y la inseguridad en sus entornos. Es por esto que el Estado debe promover estándares mínimos de construcción, habitabilidad y localización, con el fin de promover la inclusión de sus habitantes y terminar con la formación de guetos excluyentes.

c) Fortalecer los sistemas de arriendo de viviendas: La mayoría de los migrantes que ingresan al país lo hacen sin mayores ahorros, razón por la cual el primer lugar de habitación suele ser obtenido bajo arriendo. Es por esto que se requiere promover el sistema de subsidios existente en la actualidad y aumentar el aporte estatal otorgado a través del mismo.

Además, es necesario promover la modalidad del contrato leasing, toda vez que otorga al arrendador un grado de certeza jurídica en cuanto a la adquisición definitiva del inmueble.

d) Construcción de viviendas de residencia temporal: Ante el creciente flujo y la precaria situación patrimonial de los migrantes, una alternativa viable para el aseguramiento del derecho a la vivienda digna y adecuada es el otorgamiento por parte del Estado de viviendas de carácter temporal. Esto permitirá a los migrantes más vulnerables organizar su llegada, tramitar la condición migratoria, buscar una residencia permanente o por tiempo prolongado, buscar una fuente de trabajo, buscar un establecimiento educacional para quienes lo requieran, entre otras circunstancias relacionadas con un cambio de residencia.

e) Fortalecimiento de las organizaciones sociales: Las organizaciones sociales relacionadas con el asentamiento de migrantes pueden jugar un rol esencial en la protección del derecho a la vivienda digna y adecuada, específicamente a través de la organización de todos aquellos migrantes que requieren asistencia estatal en esta materia.

Es por esto que el financiamiento público en favor de este tipo de instituciones es una vía adecuada de proteger el derecho a la vivienda digna y adecuada.

f) Fortalecimiento de sistemas cooperativos de vivienda: Las cooperativas deben ser fortalecidas como un mecanismo adecuado en la satisfacción de este derecho, toda vez que, en el caso de los migrantes en situación de vulnerabilidad, se transforman también en un mecanismo para promover la inclusión y el esfuerzo colectivo.

La segunda expresión es la obligación de promover, la cual impone al Estado el deber de difundir información acerca de los derechos sociales y para esto el Estado debe utilizar todos los medios y canales que sean necesarios. En este contexto, es posible mencionar las siguientes propuestas:

a) Difusión sobre el derecho a la vivienda digna y adecuada: Es

necesario que los distintos miembros de la sociedad tengan conocimiento del derecho que en la esfera nacional e internacional se ha reconocido en su favor. En razón de esto, el Estado tiene el deber de promover la difusión de este derecho dentro de la comunidad, abarcando materias como su consagración normativa, naturaleza, contenido, titularidad, alcance, obligaciones jurídicas vinculadas y exigibilidad, entre otros aspectos.

Además, el Estado debe promover aspectos relacionados como los derechos y obligaciones del comprador y al arrendador, por ser estos los títulos jurídicos más utilizados en la adquisición de viviendas.

b) Difusión respecto de las medidas y políticas adoptadas por el Estado:

Los miembros de la comunidad y, en específico, aquellos que se encuentran en contextos de vulnerabilidad deben tener conocimiento de la diversidad de mecanismos que permiten satisfacer el contenido de este derecho.

Es por esto que el Estado debe difundir todas las formalidades relacionadas con la obtención definitiva de viviendas, el arriendo de viviendas, la obtención de viviendas temporales, o cualquier otro beneficio

estatal del ámbito residencial. Lo anterior debe considerar los requisitos para postular, los plazos asociados al proceso y las implicancias del otorgamiento de algún beneficio estatal en el ámbito de la vivienda.

- c) Difusión de estadísticas:** Es necesario que la comunidad tenga conocimiento de las diferentes medidas aplicadas por el Estado en la satisfacción del derecho a la vivienda digna y adecuada, así como también debe existir difusión respecto a la cantidad de beneficiados, la nacionalidad de los beneficiados, el tipo de beneficio otorgado, el plazo de tramitación, el plazo por el cual fue concedido el beneficio, la cantidad de postulantes que esperan ser beneficiados con cada beneficio estatal, entre otros aspectos.

De esta forma, se potenciará el conocimiento y la capacidad de control de la comunidad.

- d) Utilización de nuevos idiomas:** La difusión argüida en este apartado debe considerar la diversidad de idiomas que se pueden apreciar en la realidad material. De esta forma, el contenido y las técnicas de difusión deben considerar idiomas como el inglés, portugués, chino, árabe, francés, creole, quechua, aimara, guaraní, entre otros.

Para ello, resulta esencial conocer la diversidad de flujos migratorios que tienen por destino nuestro país.

- e) **Utilización de nuevas plataformas de difusión:** Con la finalidad de otorgar mayor eficacia a la difusión promovida por el Estado, es necesario que se haga uso de las nuevas formas de comunicación.
- f) **Alcance de la difusión:** La información relacionada con el derecho a la vivienda digna y adecuada debe estar presente en los distintos consulados del Estado de Chile en el extranjero, especialmente en aquellos Estados que son origen de flujos migratorios que tienen a nuestro país como destino.

La tercera expresión es la obligación de garantizar, la cual impone al Estado la obligación de satisfacer el derecho a la vivienda digna y adecuada cuando los particulares no pueden hacerlo por su cuenta. En este contexto, se pueden plantear las siguientes propuestas:

- a) **Elaboración de un plan macro:** Es necesario que el Estado elabore un plan de desarrollo que considere el ámbito residencial, con el fin de terminar con las situaciones de exclusión, desigualdad y discriminación arbitraria.

Este plan debe cumplir la función de orientar las distintas medidas que los gobiernos de turno adopten en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas derivadas del derecho a una vivienda digna y adecuada.

- b) **Fijación de criterios generales:** Es necesario precisar criterios para determinar la calidad de beneficiario de las distintas medidas estatales que

se adopten en el ámbito residencial. Estos criterios deben ser generales y objetivos, evitando cualquier forma de discriminación arbitraria en la satisfacción del derecho a la vivienda digna y adecuada.

c) Intervención directa del Estado: Tal como se ha expuesto a lo largo de esta presentación, es necesario que el Estado abandone el rol subsidiario e intervenga directamente en la satisfacción de derechos sociales como el derecho a la vivienda digna y adecuada.

Estas formas de intervención deben ser diversas y no pueden estar sujetas a las decisiones políticas de cada época.

d) Creación de entidades fiscalizadoras: Una forma de garantizar el respeto del derecho a la vivienda digna y adecuada es a través de organismos públicos con funciones fiscalizadoras.

En este sentido, la creación de un observatorio de las condiciones habitacionales de la comunidad migrante vulnerable es una propuesta adecuada en la protección de esta materia, toda vez que podría elaborar estudios sobre las condiciones residenciales, organizar a las distintas entidades relacionadas con la materia, elaborar canales de difusión para la información recabada, proponer medidas para mejorar las condiciones residenciales, entre otras funciones.

CONCLUSIONES

La migración es un fenómeno inherente a la especie humana que se ha manifestado de diversas maneras en cada lugar y momento histórico. Este proceso ha sido determinante en la configuración de las distintas sociedades, toda vez que en la mayoría de las comunidades se han experimentado procesos de índole migratoria. No obstante, esta presencia constante no implica homogeneidad y en cada momento y lugar las manifestaciones presentan particularidades específicas.

Nuestro país ha estado directamente ligado con la migración a lo largo de su historia. En las primeras décadas de independencia se observó una vinculación directa de la migración con el ejercicio de la libertad de desplazamiento, toda vez que la única limitación para ingresar y residir dentro del territorio era no ejercer como oficio el comercio de esclavos; este marco normativo facilitó la gestación de una serie de flujos migratorios espontáneos. Además, en esta época, la migración se configuró como un objeto de políticas estatales, a raíz de que el Estado promovió la ocupación y trabajo de tierras en el sur de Chile mediante el ingreso de colonos europeos.

Durante el siglo XX se comenzó a regular con mayor detalle este ámbito, a través de la instauración de prohibiciones de ingreso, facultades de expulsión, recursos judiciales, categorización de calidades migratorias, entre otros aspectos. En esta época también existieron políticas estatales migratorias y flujos migratorios espontáneos, sin embargo, debido a factores de diversa naturaleza, el volumen de estas corrientes decayó progresivamente hasta la década de 1990.

Desde la década de 1990 se ha experimentado una modificación del panorama migratorio en Chile. En efecto, a raíz de causas relacionadas con los Estados de origen y la situación de Chile, las corrientes migratorias intrarregionales se reorientaron hacia nuestro país, aumentando considerablemente el volumen de migrantes que ingresan a Chile con la intención de residir permanentemente en él. Las cifras oficiales han señalado que la cantidad de migrantes en nuestro país supera las 400.000 personas, sin embargo, estimaciones más actualizadas señalan que la cantidad supera con creces los 600.000.

El Estado de Chile no se encontraba preparado para la irrupción de un fenómeno como el descrito en esta presentación, lo cual se refleja en insuficiencias a nivel legal, político, económico, social y cultural. Esta falta de atención y preparación ha favorecido el surgimiento de dificultades en la inclusión de parte importante de la comunidad migrante, puesto que a su llegada se encuentran con obstáculos en el acceso a salud, educación, trabajo, vivienda,

cultura, recreación, redes de apoyo, entre otros aspectos. Por ende, en base a las circunstancias descritas, se justifica fácticamente el deber jurídico y moral de proteger todos aquellos aspectos sociales determinantes en la inclusión de los migrantes vulnerables a la comunidad nacional.

Uno de los aspectos esenciales en la inclusión es la vivienda, entendiendo este concepto como un elemento que trasciende el aspecto material y que se configura como determinante en el ámbito psicológico y sociológico. En este sentido, el tratamiento normativo de la vivienda no puede limitarse únicamente a la regulación de sus componentes tangibles, sino que debe concebirse como uno de los factores a partir del cual las personas configuran su personalidad y sus redes sociales.

El acceso a la vivienda digna y adecuada forma parte de los denominados derechos sociales, cuyo reconocimiento ha sido complejo pero que cuentan con una amplia consagración normativa. Esta categoría de derechos ha sido fundamentada de diversas maneras y se caracterizan por la titularidad individual, por posicionar al Estado y los particulares como sujetos pasivos, por la diversidad de su contenido y por su exigibilidad.

El derecho a la vivienda digna y adecuada se configura como el derecho de acceder a un hogar con ciertas particularidades que permitan satisfacer las necesidades básicas de sus habitantes y que permitan su adaptabilidad al ambiente en el cual se encuentra. Se trata de un derecho complejo, toda vez que

su concreción depende del reconocimiento efectivo de otros derechos, así como también la concreción de otros derechos dependen del reconocimiento efectivo del derecho a la vivienda digna y adecuada, por lo que el tratamiento aislado de este derecho no asegura la superación de la exclusión, la desigualdad y la discriminación arbitraria.

Este derecho también es complejo en cuanto a las consecuencias jurídicas que genera. Existen algunas obligaciones que surgen de todo derecho social y que consisten en la adoptar medidas inmediatas, garantizar niveles esenciales, asegurar la progresividad y prohibir la regresividad. Pero también surgen obligaciones específicas de este derecho como son las de respetar, proteger y cumplir con este derecho; y cada una de estas tres obligaciones específicas se satisface de diversa manera.

La necesidad de regular y proteger de forma especial este derecho en favor de la comunidad migrante vulnerable surge del análisis del ámbito residencial en el cual se encuentran insertos. Según estudios sociales, la mayoría de la comunidad migrante se encuentra arrendando su lugar de habitación; además, una cantidad considerable padece la insuficiencia de servicios y condiciones básicas en su lugar de habitación; adicionalmente, un porcentaje importante habita en situaciones de hacinamiento; asimismo, existe una proporción considerable que habita en entornos inseguros. Todas estas

circunstancias producen un contexto de exclusión, desigualdad y discriminación arbitraria.

No sólo existe un fundamento moral para pregonar la protección especial de los migrantes vulnerables en esta materia, sino que también existen contundentes fundamentos normativos que apuntan en la misma dirección.

El derecho a la vivienda digna y adecuada está ampliamente reconocido en múltiples instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes actualmente. Estos tratados y convenciones se entienden incorporados al sistema normativo nacional a través del inciso segundo del artículo 5° de nuestra Constitución Política, el cual pregonar que la soberanía del Estado queda limitada por los derechos que emanan de la naturaleza humana, considerando como fuentes normativas de estos derechos tanto a la Constitución como a los instrumentos internacionales.

Asimismo, a nivel constitucional, también es posible argüir un reconocimiento del derecho a la vivienda digna y adecuada pese a no existir una consagración expresa de este derecho. En efecto, por medio del artículo 6° de la Constitución es posible señalar que los distintos órganos del Estado y los particulares están sometidos a la Constitución, y el incumplimiento de sus preceptos genera responsabilidades y sanciones determinadas por la ley. No obstante, en base al artículo 5° inciso segundo de la Constitución, es plausible postular que el Estado y los particulares no sólo deben adecuar sus actuaciones

a los preceptos constitucionales, sino que también a los preceptos de instrumentos internacionales que refieren a derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. A su vez, el artículo 1° de la Constitución pregona la igualdad de derechos y establece la función social del Estado al señalar que está al servicio de la persona humana, que tiene como deber promover el bien común a través de la creación de condiciones sociales adecuadas para la mayor realización espiritual y material de los miembros de la comunidad, y que tiene como deber promover la integración armónica de los distintos sectores de la sociedad.

Las normas mencionadas en el párrafo anterior permiten señalar que el derecho a la vivienda digna y adecuada se encuentra reconocido en el sistema normativo nacional, entendiendo que se consagra como una limitación para la soberanía del Estado. Esto se encuentra en directa relación con la función que tiene el Estado de promover las condiciones sociales necesarias para que todos sus habitantes alcancen el máximo desarrollo espiritual y material dentro de la comunidad. La vivienda es uno de los aspectos necesarios para alcanzar dicho fin.

Adicionalmente, es necesario considerar la influencia normativa del principio de igualdad, reconocido en el ámbito internacional y a nivel constitucional. En su acepción material postula que las autoridades adquieren el deber de promover los factores necesarios para excluir la discriminación y

asegurar el efectivo ejercicio de la igualdad formal y la libertad, por lo que justifica adecuadamente la creación de estatutos especiales en favor de determinadas personas cuando las circunstancias fácticas así lo ameritan.

Por consiguiente, se concluye que el derecho a la vivienda digna y adecuada cuenta con un sustento normativo suficiente para asegurar que es un derecho reconocido en nuestro sistema normativo. A su vez, la influencia normativa de la igualdad material y la existencia de circunstancias específicas que limitan la completa incorporación de la comunidad migrante vulnerable, es admisible pregonar la necesidad de instaurar un estatuto de protección específico en favor de este segmento de la comunidad nacional.

Lo anterior permite afirmar que el Estado se posiciona como un sujeto pasivo en el entramado de consecuencias jurídicas que genera el derecho a la vivienda digna y adecuada. El cumplimiento de estas obligaciones se debe materializar a través de una multiplicidad de medidas complementarias que atiendan específicamente a los deberes de respetar, proteger y cumplir. Asimismo, estas medidas deben ser complementarias con medidas que tiendan a materializar el contenido de otros derechos de índole social, con el objetivo de superar las circunstancias de exclusión, desigualdad y discriminación arbitraria que afecta a la comunidad migrante vulnerable.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Víctor. “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”. *Revista de la CEPAL* 88 (abril de 2006): 35 – 50.

Abramovich, Víctor. “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”. *Revista Estudios Socio – Jurídicos* 9, N°1 (2007): 9 – 33.

Abramovich, Víctor y Christian Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. España: Editorial Trotta, 2002.

Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Alonso, Carlos. “Censo 2017: Gobierno estima que población extranjera llegaría a las 600 mil personas”. *Pulso*, 15 de marzo de 2017. Consultado el 19 de marzo de 2018. <http://www.pulso.cl/economia-dinero/censo-2017-gobierno-estima-poblacion-extranjera-llegaria-las-600-mil-personas/>

Alonso, José Antonio. *Migración internacional y desarrollo: una revisión a la luz de la crisis*. Nueva York, Estados Unidos: Organización de las Naciones Unidas, 2011. Consultado el 19 de marzo de 2018 en <https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/publication/CDP-bp-2011-11-S.pdf>

Arango, Joaquín. “Las migraciones internacionales en el mundo globalizado”. *Vanguardia Dossier*, N°22 (primer trimestre de 2007: 6 – 15.

- Arango Rivadeneira, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá, Colombia: Editorial Legis, 2005.
- Arango Rivadeneira, Rodolfo. "Derechos sociales". En *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. Vol. II*. Editado por Jorge Fabra Zamora y Álvaro Núñez, 1677 – 1711. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- Atienza Azcona, Jaime. "Las migraciones del siglo XXI". *Documentación Social*, N°147 (cuarto trimestre de 2007): 27 – 44.
- Ávila Sánchez, Héctor. "Periurbanización y espacios rurales en la periferia de las ciudades". *Estudios Agrarios* 15, N°41 (2009): 93 – 124.
- Bastida, Francisco e Ignacio Villaverde. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. España: Editorial Tecnos, 2004.
- Bengoa, José. "La realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Pobreza y Derechos Humanos". 54° período de sesiones, Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 25 de junio de 2002.
- Bernal Pulido, Carlos. "Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a '¿Existen derechos sociales?' de Fernando Atria". *Discusiones: Derechos Sociales*, N°4 (2004): 99 – 144.
- Busso, Gustavo. "Vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del siglo XXI". Seminario internacional: Las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 20 y 21 de junio de 2001.
- Cançado Trindade, Antonio. "Balance de los resultados de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos". En *Serie Estudios de derechos humanos. Tomo III*, coordinado por Cesar Barros Leal, 17 – 32. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.

- Carballeda, Alfredo. “El enfoque de derechos, los derechos sociales y la intervención del Trabajo Social”. *Margen* N°82 (octubre de 2016): 1 – 4.
- Carbonell, Miguel. “Eficacia de la Constitución y los derechos sociales: esbozo de algunos problemas”. *Estudios Constitucionales* 6, N°2 (2008): 43 – 71.
- Carroza, Paolo. “La perspectiva histórica del aporte latinoamericano al concepto de los derechos económicos, sociales y culturales”. En *Los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*, coordinado por Alicia Ely Yamin, 43 – 62. México: Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2006.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *Panorama social de América Latina 2017*. Santiago, Chile: Organización de las Naciones Unidas, 2018. Consultado el 19 de marzo de 2018. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/42716/4/S1800002_es.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe y Organización Internacional del Trabajo. “La inmigración laboral en América Latina”, *Coyuntura Laboral en América Latina*, N°16 (mayo de 2017): 1 – 38.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°15”. 29° período de sesiones, Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, 11 a 29 de noviembre de 2002.
- Consejo de Derechos Humanos. *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*. Organización de las Naciones Unidas, 2008. Consultado el 29 de marzo de 2018. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6017.pdf?view=1>

Cooperativa.cl. “Más de 100 mil haitianos entraron a Chile en 2017”. *Radio Cooperativa*, 13 de enero de 2018. Consultado el 19 de marzo de 2018. <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/poblacion/inmigrantes/mas-de-100-mil-haitianos-entraron-a-chile-en-2017/2018-01-13/113710.html>

Courtis, Christian. *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial del Puerto, 2006.

Courtis, Christian. “Políticas sociales, programas sociales, derechos sociales. Ideas para una construcción garantistas”. Conferencia internacional sobre candados y derechos: protección de programas sociales y construcción de ciudadanía, realizada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en México, 25 a 27 de abril de 2007.

Courtis, Christian. “Derechos económicos, sociales y culturales. Artículo 26. Desarrollo Progresivo”. En *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, editado por Christian Steiner y Patricia Uribe, 654 – 676. Bogotá, Colombia: Konrad Adenauer Stiftung, 2014. Consultado el 29 de marzo de 2018. http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-1-30.pdf?140922172843

Dellacasa Aldunate, Francisco y José María Hurtado Fernández. *Derecho Migratorio Chileno*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica, 2015.

Departamento de Extranjería y Migración. *Migración en Chile. 2005 – 2014*. Santiago, Chile: Departamento de Extranjería y Migración, 2016. Consultado el 20 de marzo de 2018. <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/06/Anuario.pdf>

Derderian, Katherine y Liesbeth Schickaert. “Respondiendo a los flujos ‘mixtos’ de migración: una perspectiva humanitaria”. *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos* 6, N°3 (junio de 2009): 107 – 120. Consultado el 18 de marzo de 2018 en <http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur10-esp-pablo-ceriani-cernadas.pdf>

- Díaz Muller, Luís. “América Latina: derechos sociales y desarrollo”. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, N°18 (2006): 120 – 133.
- Entrena Durán, Francisco. “Los límites difusos de los territorios periurbanos: una propuesta metodológica para el análisis de su situación socioeconómica y procesos de cambio”. *Dossiê 6*, N°11 (enero – junio de 2004): 28 – 63.
- Espejo Yaksic, Nicolás. “El derecho a una vivienda adecuada”. *Revista CIS 8*, N°13 (2010): 48 – 62.
- Fernández, Oriana. “Estudio muestra que el 28% de extranjeros vive en situación de hacinamiento en Santiago”. *La Tercera*, 23 de abril de 2017, consultado el 30 de marzo de 2018, <http://www2.latercera.com/noticia/estudio-muestra-28-extranjeros-vive-situacion-hacinamiento-santiago/>
- Ferrando Nicolau, Esperanza. “El derecho a una vivienda digna y adecuada”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, N°9 (1992): 305 – 322.
- Fuentes, Rodrigo. “Casen: Un tercio de los inmigrantes vive en la pobreza”. *Radio Universidad de Chile*, 12 de diciembre de 2016. Consultado el 20 de marzo de 2018. <http://radio.uchile.cl/2016/12/12/casen-un-tercio-de-los-migrantes-viven-en-situacion-de-pobreza/>
- González Rabanal, Miryam. “El control de las migraciones ¿uno de los retos de la globalización?”. *Revista Migraciones y Exilio*, N°4 (2004): 67 – 78.
- Hernández Pedreño, Manuel. “Exclusión residencial”. En *Vivienda y exclusión residencial*. Murcia, España: Universidad de Murcia, 2013. 109 – 138. Consultado el 29 de marzo de 2018. <http://libros.um.es/editum/catalog/book/701>
- Herrera, Carlos. “Estado, Constitución y derechos sociales”. *Revista Derecho del Estado*, N°15 (segundo semestre de 2003): 75 – 92.

- Jiménez, William. “El enfoque de derechos humanos y las políticas públicas”. *Universidad Sergio Arboleda* 7, N°12 (enero – junio de 2007): 31 – 46.
- Keeley, Brian. *Migración internacional: el lado humano de la globalización*. Ciudad de México, México: Esenciales OCDE, 2012. Consultado el 19 de marzo de 2018 en http://www.redetis.iipe.unesco.org/wp-content/uploads/2014/04/migracion-internacional-el-lado-humano_OCDE.pdf
- Landry, Veronique. “Mujer, migración intrarregional e invisibilidad”. *Revista Nomadías* N°16 (noviembre de 2012): 99 – 117.
- López Oliva, José. “La Constitución de Weimar y los derechos sociales”. *Prolegómenos* 13, N°26 (julio – diciembre de 2010): 233 – 243.
- López Vega, Rafael. “Medición de la migración con especial referencia a la fuente de datos censal (la medición de la migración en los Censos de población y vivienda en México)”. Taller Nacional sobre Migración Interna y Desarrollo en México: diagnóstico, perspectivas y políticas, Ciudad de México, México, 16 de abril de 2007.
- Lovera Parmo, Domingo. “Derechos sociales en la Constitución del 80”, *Working Papers ICSO UDP* N°1 (2009): 1 – 26.
- Mabel Tourn, Gladys. “La pobreza y la vivienda en un contexto social que se deteriora”. *Anuario de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de La Palma*, N°5 (2003): 83 – 96.
- Marinakís, Andrés. *Incumplimiento con el salario mínimo en América Latina*. Santiago, Chile: Organización Internacional del Trabajo, 2014. Consultado el 20 de marzo de 2018. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_311072.pdf

Martínez Estay, José Ignacio. “Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena”, *Estudios Constitucionales* 8, N°2 (2010): 125 – 166.

Ministerio de Desarrollo Social. *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional: Inmigrantes – Principales Resultados (versión extendida)*. Ministerio de Desarrollo Social, 2016. Consultado el 19 de marzo de 2018. http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_INMIGRANTES_21122016_EXTE_NDIDA_publicada.pdf

Ministerio de Vivienda y Urbanismo. “Inmigrantes podrán postular a subsidios habitacionales al momento de obtener su visa permanente”. Consultado el 30 de abril de 2018, http://www.minvu.cl/opensite_det_20141025131333.aspx

Nash Rojas, Claudio. “Estado social y democrático de derechos en Chile. Tan lejos, tan cerca”. *Derecho y Humanidades* N°18 (2011): 73 – 84.

Nash Rojas, Claudio. “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 19 (2013): 489 – 509.

Nogueira Alcalá, Humberto. “El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional”, *Ius Et Praxis* 2, N°2 (1997): 235 – 267.

Nogueira Alcalá, Humberto. *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Santiago, Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2009.

Nogueira Alcalá, Humberto. “El bloque de constitucionalidad de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia”. *Estudios Constitucionales* 13, N°2 (2015): 301 – 350.

Núñez Donald, Constanza. “Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales”. *Anuario de Derechos Humanos* N°11 (2015): 157 – 169.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “El derecho a una vivienda adecuada (Art. 11, párr. 1)”, *CESCR Observación General*, N°4 (1991). Consultado el 30 de marzo de 2018.
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf?view=1>

Organización de las Naciones Unidas. “International migrant stock: The 2017 revision”. Consultado el 19 de marzo de 2018.
<https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/publication/CDP-bp-2011-11-S.pdf>

Organización de las Naciones Unidas – Habitat. “El derecho a una vivienda adecuada”. *Folleto Informativo*, N°21 (abril de 2010): 1 – 56.

Organización de los Estados Americanos. “Chile – Síntesis histórica de la migración internacional en Chile”. Consultado el 19 de marzo de 2018.
<http://www.migracionoea.org/index.php/es/sicremi-es/17-sicremi/publicacion-2011/paises-es/85-chile-1-sintesis-historica-de-la-migracion-internacional-en-chile.html>

Organización de los Estados Americanos. *Migración internacional de las Américas*. Washington, Estados Unidos: Organización de los Estados Americanos, 2015. Consultado el 19 de marzo de 2018.
http://www.migracionoea.org/images/sicremi/SICREMI_SPANISH_web.pdf

Organización Internacional del Trabajo. *Informe mundial sobre salarios*. Ginebra, Suiza: Organización Internacional del Trabajo, 2015. Consultado el 19 de marzo de 2018.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_343034.pdf

Organización Internacional para las Migraciones. “Glosario sobre migración”. Ginebra, Suiza: Organización Internacional para las Migraciones, 2006.
http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_7_sp.pdf

Organización Internacional para las Migraciones. *Dinámicas migratorias en América Latina y el Caribe (ALC), y entre ALC y la Unión Europea*. Bruselas, Bélgica: Organización Internacional para las Migraciones, 2015.
https://publications.iom.int/es/system/files/pdf/dinamicas_migratorias_2015.pdf

Organización Internacional para las Migraciones. *Informe sobre las migraciones en el mundo 2015. Los migrantes y las ciudades: nuevas colaboraciones para gestionar la movilidad*. Ginebra, Suiza: Organización Internacional para las Migraciones, 2015. Consultado el 23 de marzo de 2018.
http://publications.iom.int/system/files/wmr2015_sp.pdf

Parra Cortés, Lina. “El deber de progresividad como garantía de los derechos sociales”. Memoria para optar al grado de Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2012.

Pautassi, Laura. “Los derechos en las políticas sociales. Desafíos teóricos y opciones estratégicas”. *Revista Debate Público. Reflexión de Trabajo Social* 5, N°10 (2015): 43 – 59.

Peña-Moreno, Efraín. “Aproximación al concepto de migraciones y el derecho de libre circulación como un Derecho Humano”, *Revista Eletrônica Direito e Política*, 8, N°2 (segundo cuatrimestre de 2013): 1146 – 1173. Consultado el 18 de marzo en <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/5475/2899>

- Perez Luño, Antonio – Enrique. “La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la filosofía del derecho”. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, N°14 (primer semestre de 2006): 151 – 178.
- Piqueras Haba, Juan. “El mundo en movimiento. Migración internacional y globalización”. *Cuadernos de Geografía*, N°90 (segundo semestre de 2011): 187 – 210.
- Pisarello, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. España: Editorial Trotta, 2007.
- Plaza, Camilo y Víctor Muñoz. “La Ley de Residencia de 1918 y la persecución a los extranjeros subversivos”. *Revista de Derechos Fundamentales* N°10 (segundo semestre de 2013): 107 – 136.
- Prieto Sanchís, Luis. “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N°22 (tercer cuatrimestre de 1995): 9 – 57.
- Real Academia Española. “Migración”. Consultado el 18 de marzo de 2018. <http://dle.rae.es/?id=PE38JXc>
- Real Academia Española. “Vivienda”. Consultado el 23 de marzo de 2018. <http://dle.rae.es/?id=byF4Mc7>
- Red Europea de Migraciones. “Glosario sobre migración y asilo 2.0”. Luxemburgo: Comisión Europea, 2012. http://extranjeros.empleo.gob.es/es/redeuropeamigracion/glosario/EMN_Glossar_y_ES_Version.pdf
- Ricoy Casas, Rosa. “El principio de igualdad y la no discriminación por razón de sexo”. En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2, ed. por Jorge Luis Fabra Zamora y Verónica Rodríguez Blanco. México: Universidad Autónoma de

México, 2015. Consultado el 30 de abril de 2018.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/26.pdf>

Riveros Pardo, Daniel. “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos subjetivos: una visión estructural”. *Revista Derecho del Estado*, N°24 (2010): 29 – 43.

Rodríguez Camarena, Carlos. “La exigibilidad de los derechos sociales a partir de su estructura”. *Ciencia Jurídica*, N°6 (2014): 51 – 68.

Rubio Llorente, Francisco. “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista española de derecho constitucional* 11, N°31 (1991): 9 – 36.

Ruiz – Tagle Vial, Pablo. “Un proyecto constitucional para la generación del bicentenario: igualdad y derechos sociales y económicos en Chile”. *Derecho y Humanidades*, N°15 (2009): 17 – 35.

Salazar Pizarro, Sebastián. “Fundamentación y estructura de los derechos sociales”. *Revista de Derecho (Valdivia)* 26, N°1 (julio de 2013): 69 – 93.

Sassone, Susana e Isabel Yopez. “Crisis global y el sistema migratorio Europa – América Latina”. *CIDOB d’ Afers Internacionals*, N°106 -107 (septiembre de 2014): 13 – 38.

Schönsteiner, Judith, Vicente Silva, Pedro Cisterna y Francisca Alarcón, “Derecho a una vivienda adecuada en Chile: una mirada desde los campamentos”. En *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*, Universidad Diego Portales, 81 – 121. Santiago, Chile: Ediciones Universidad Diego Portales, 2016.

Solimano, Andrés. “Migraciones internacionales en América Latina y el Caribe: oportunidades, desafíos y dilemas”. *Foreign Affairs: Latinoamerica* 8, N°2 (abril – junio de 2008): 2 – 14.

- Stefoni, Carolina. *Perfil Migratorio de Chile*. Buenos Aires, Argentina: Organización Internacional para las Migraciones, 2011. Consultado el 19 de marzo de 2018. http://priem.cl/wp-content/uploads/2015/04/Stefoni_Perfil-Migratorio-de-Chile.pdf
- Texidó, Ezequiel y Jorge Gurrieri. *Panorama miratorio de América del Sur*. Buenos Aires, Argentina: Organización Internacional para las Migraciones, 2012. 34. Consultado el 20 de marzo de 2018. https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/pbn/docs/Panorama_Migratorio_de_America_del_Sur_2012.pdf
- Uprimny Yepes, Rodrigo. *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006.
- Vedoya, Sebastián. “Venezolanos lideran solicitudes de residencia en Chile durante 2017”. *La Tercera*, 31 de octubre de 2017. Consultado el 19 de marzo de 2018. <http://www2.latercera.com/noticia/venezolanos-lideran-solicitudes-residencia-chile-2017/>
- Villán Durán, Carlos. “Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales”. En *Derechos económicos, sociales y culturales*, coordinado por Pablo González Monguí, 9 – 34. Bogotá, Colombia: Universidad Libre de Colombia, 2009.
- Zavala San Martín, Ximena y Claudia Venegas Rojas, “Globalización, procesos migratorios y Estado de Chile”. En *Migraciones, globalización y género*, editado por Centro de Encuentros Cultura y Mujer, Cotidiano Mujer, Fundación Instituto de la Mujer, Movimiento Pro Emancipación de la Mujer, Red de Educación Popular entre Mujeres, 150 – 188. Buenos Aires, Argentina: Programa Mujeres y Movimientos Sociales, 2005.