



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

**ACCESO A PROGRAMA DE VIVIENDA TUTELADA PARA PERSONAS
CON SINDROME DE DOWN**

Investigación para optar al grado de Magíster en Derecho LLM, Mención
Derecho Constitucional

Profesor Guía: José Manuel Díaz de Valdés J.

Alumna Investigadora: Claudia Manriquez Villouta

Santiago de Chile, Enero de 2023

A mi hijo Alejandro

“Reconociendo el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales... y de su plena participación, tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad”

(Del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a José Manuel Díaz de Valdés por el tiempo empleado en la guía de esta investigación.

A mi familia, por las horas regaladas.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	8
RESUMEN.....	9
INTRODUCCION.....	10
CAPITULO UNO: DERECHO A VIVIENDA ADECUADA. DATOS SOBRE RECONOCIMIENTO DE ESTE DERECHO. RECONOCIMIENTO, RESPETO Y PROMOCIÓN. INEXISTENCIA DE POLÍTICA PÚBLICA ADECUADA Y EFICIENTE QUE CONSIDERE NECESIDADES DE APOYO SOCIAL DE PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN.....	20
1.1 DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA RECONOCIDO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE Y VIGENTES.....	20
1.1.1. DATOS SOBRE RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA VIVIENDA.....	20
1.1.2. DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA. SU RECONOCIMIENTO..	23
1.2. LOS ÓRGANOS DEL ESTADO DEBEN RESPETAR Y PROMOVER EL DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA.....	24
1.3 FORMA COMO EL PIDESC, LA CDPD Y LA LEY SOBRE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES E INCLUSIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD CHILENA, ABORDAN EL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL MODO DE RESPETARLO Y PROMOVERLO A TRAVÉS DE MEDIDAS, POLÍTICAS PÚBLICAS O PROGRAMAS, ADECUADAS Y EFICIENTES,	

CON ESPECIAL ATENCIÓN A FAVOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	29
1.3.1 EN RELACIÓN AL PIDESC.....	29
1.3.2 EN RELACIÓN A LA CDPD.....	36
1.3.3 EN RELACIÓN A LA LEY SOBRE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES E INCLUSIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	41
1.4 DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA. DERECHO HUMANO (MÁS QUE UN TECHO Y CUATRO PAREDES). PARA EL GRUPO DE PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN DEBEN CONSIDERARSE SUS NECESIDADES ESPECÍFICAS DE APOYO SOCIAL.....	46
1.5 LA POLÍTICA PÚBLICA DE ACCESO A LA VIVIENDA PARA PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN NO ES ADECUADA NI EFECTIVA PARA EL RESPETO Y PROMOCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA.....	51
CONCLUSIONES CAPITULO UNO.....	54
CAPITULO DOS: PERSONAS CON DISCAPACIDAD. DATOS. ENFOQUE BIOSICOSOCIAL. BARRERAS DE CONTEXTO.....	57
2.1. DATOS SOBRE LA DISCAPACIDAD.....	57
2.2 MODELOS TEÓRICOS SOBRE LA DISCAPACIDAD.....	59
2.2.1 EVOLUCIÓN DEL MARCO REGULATORIO INTERNACIONAL SOBRE DISCAPACIDAD.....	60

2.3. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LA DISCAPACIDAD. LAS BARRERAS SOCIALES O DE CONTEXTO.....	62
2.3.1 LA NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE LA DISCAPACIDAD....	65
CONCLUSIONES CAPITULO DOS.....	67
CAPITULO TRES: CONDOMINIOS DE VIVIENDAS TUTELADAS EN FAVOR DE ADULTOS MAYORES VULNERABLES.....	69
3.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS CONDOMINIOS DE VIVIENDAS TUTELADAS.....	69
3.2. LOS CONDOMINIOS DE VIVIENDA TUTELADA SURGEN AL AMPARO DE UN PROGRAMA GUBERNAMENTAL “FONDO DE SERVICIOS DE ATENCIÓN AL ADULTO MAYOR”.....	70
3.3. EL PROGRAMA GUBERNAMENTAL “FONDO DE SERVICIOS DE ATENCIÓN AL ADULTO MAYOR” EN LA LINEA DE ACCION: CONDOMINIO DE VIVIENDAS TUTELADAS PUEDE SER HOMOLOGADO EN FAVOR DE LAS PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN.....	78
3.4. PROPUESTA DE PASOS PARA HOMOLOGAR EL PROGRAMA DE FONDO DE SERVICIO DE ATENCION AL ADULTO MAYOR EN LA LINEA DE ACCION O COMPONENTE: CONDOMINIO DE VIVIENDAS TUTELADAS A FAVOR DE PERSONAS CON SINDROME DE DOWN.....	80

3.5. LA VIVIENDA TUTELADA EN ESPAÑA.....	81
CONCLUSIONES CAPITULO TRES.....	83
CONCLUSIONES FINALES	86
BIBLIOGRAFIA CITADA.....	91
NORMAS CITADAS.....	97
JURISPRUDENCIA CITADA.....	101

ABREVIATURAS

CDPD:	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CIF:	Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud
CVT:	Condominios de viviendas tuteladas
ELEAM mayores	Establecimientos de Larga Estadía para adultos
INE:	Instituto Nacional de Estadísticas
MINVU:	Ministerio de Vivienda y Urbanismo
PIDESC:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
OMS:	Organización Mundial de la Salud
RAE:	Real Academia de la Lengua
SENADIS:	Servicio Nacional de la Discapacidad
SENAMA:	Servicio Nacional del Adulto Mayor
SERVIU:	Servicios de Vivienda y Urbanismo

RESUMEN

El interés de esta investigación surge como abogado y madre de un joven con síndrome de down, luego de conocer en mi círculo social sobre discapacidad, que existe un modelo de acceso a la vivienda para este grupo de personas, de larga data, fuera de Chile, denominado “vivienda tutelada”, que posee apoyos sociales o comunitarios. Verificando, al mismo tiempo, que en Chile, dentro de un Programa Gubernamental denominado “Fondo de Servicios de Atención al Adulto Mayor”, existe una línea de acción, denominada de “condominios de viviendas tuteladas”, que favorece a los adultos mayores en condición de vulnerabilidad, desde hace 15 años.

Esto llevó a hacerme la pregunta de si es posible jurídicamente homologar este Programa, a favor de las personas con síndrome de down. Puesto que de ser posible, se les permitiría acceder a un sistema de vivienda apropiado, el que además, favorecería su autonomía e inclusión social, en igualdad de oportunidades.

Interiorizándome sobre la discapacidad en Chile, observo con asombro que un 20% de nuestra población tiene discapacidad. Asimismo, que en la última década, se ha fortalecido la adopción de regulaciones y medidas que reconocen la igualdad de oportunidades, en favor de las personas con discapacidad. Sin embargo, esto no ha ocurrido en relación al acceso a la vivienda. Un ejemplo de ello, es lo que sucede a las personas con síndrome de down, respecto de quienes, no existe una política pública o un programa apto, que integre sus necesidades de apoyo social (tutela) en relación al acceso a la vivienda.

La presente investigación, busca determinar que el Programa Gubernamental denominado “Fondo de Servicios de Atención al Adulto Mayor”, en favor de los adultos mayores, es jurídicamente posible de ser homologado, en favor de las personas con síndrome de down, llenando con ello un vacío de política pública adecuada.

INTRODUCCION

En Chile, los datos sobre las personas con discapacidad, indican algo sorprendente, y es que conforman, el grupo minoritario más grande del país, y el mayor en situación de vulnerabilidad en Chile y en el mundo (1)

En este grupo, se encuentran aquellas personas con discapacidad intelectual y, en este colectivo, quienes son portadoras del síndrome de down o trisomía 21. A este grupo también lo denominaremos como, nuestro grupo de interés. Se trata de una condición genética caracterizada por un retraso intelectual leve a moderado. (2)

La regulación en favor de las personas con discapacidad, ha sido impulsada en Chile, con la entrada en vigencia de las Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social, el año 2010 (3). A partir de entonces, se incorporan en su favor, medidas positivas y el reconocimiento de facultades y derechos específicos. Entre estos derechos, algunos tan básicos, como el destinado a constituir y ser parte de una familia, su sexualidad y salud reproductiva, la accesibilidad a los medios de transporte público de pasajeros y en los espacios de uso público, la reserva de estacionamientos para vehículos.

Se ha incentivado, su incorporación al mundo laboral, en establecimientos públicos y privados. Para ello, se ha impuesto que en lugares con 100 o más trabajadores, la contratación de a lo menos, un 1% de su dotación, y también, prefiriéndolas en igualdad de condiciones de mérito, dentro de las instituciones públicas. (4) En el área educacional, se incluye su acceso y permanencia en un sistema educativo inclusivo. (5)

También, se les reconoce un derecho a atención preferente y oportuna,

-
- (1) LOPEZ (2021): "La Discapacidad y sus cifras en Chile"
 - (2) FUNDACION IBEROAMERICANA DOWN 21: "Qué es el síndrome de down"
 - (3) LEY 20.422 de 2010
 - (4) LEY 21.015 de 2017
 - (5) LEY 20.845 de 2015

por cualquier prestador de salud, en consultas, en la prescripción y dispensación de medicamentos, como en la toma de exámenes o procedimientos médicos más complejos. (6)

En síntesis, en la última década, existen avances en reconocimiento de facultades y derechos que promueven su igualdad de oportunidades e inclusión social.

En materia de acceso a la vivienda, no obstante, y a pesar de una normativa jurídica que reconoce el acceso a la vivienda como un derecho, no ha habido un desarrollo simultáneo de políticas públicas o programas apropiados y efectivos en favor de las personas con discapacidad. Es lo que sucede al grupo de personas con síndrome de down, respecto de quienes no existe una política pública apropiada, para el ejercicio de su derecho a la vivienda, que les permita satisfacer sus necesidades de apoyo, asistencia y supervisión social (tutela), promoviendo en forma real y plena el goce de este derecho.

En nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, observamos que existe, un Programa Gubernamental denominado “Fondo de Servicios de Atención al Adulto Mayor”, que favorece a personas en condición de vulnerabilidad social y, el que se encuentra, en plena expansión. Este Programa, contempla una línea de acción denominada de “condominios de viviendas tuteladas”, que incorpora, un modelo de acceso a la vivienda, que atiende la satisfacción de la necesidad de apoyo social de los adultos mayores, denominada: vivienda tutelada o condominios de vivienda tutelada.

El objeto de esta investigación, es determinar que este Programa, puede ser homologado a favor de las personas con síndrome de down, en situación de vulnerabilidad y, de este modo, se les permita el goce de su derecho a una vivienda adecuada, logrando su independencia, autonomía e inclusión social, en igualdad de oportunidades.

(6) LEY 21.168 de 2019

HIPÓTESIS

Nuestro problema jurídico se resume en la siguiente pregunta: ¿Es posible homologar el Programa “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor” en la línea de acción o componente: Condominio de Viviendas Tuteladas (CVT), a favor de las personas con síndrome de down, en situación de vulnerabilidad?

Nuestra hipótesis de investigación es que el Programa “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor” en la línea de acción o componente: Condominio de Viviendas Tuteladas (CVT), puede ser homologado a favor de las personas con síndrome de down, en situación de vulnerabilidad.

Nuestra indagación para refutar o verificar nuestra hipótesis de investigación, nos ha llevado en primer lugar, a responder preguntas relacionadas a la existencia o no de un derecho a la vivienda, y así descartar, que se trate de meras expectativas. Definiendo la naturaleza del derecho, sus características, su reconocimiento normativo, con énfasis en relación a las personas con discapacidad.

Del mismo modo, interrogantes, sobre la forma cómo el Estado debe cumplir con la finalidad de respetar y promover este derecho. Luego, y relacionado íntimamente con este deber, indagamos respecto de las características que deben cumplir las políticas públicas o programas implementados con tal finalidad. Asimismo, exponemos en qué consiste la actual política pública sobre acceso a la vivienda para personas con discapacidad y por qué sostenemos, que no existe una política pública o programa apropiado, que posibilite a las personas con síndrome de down gozar del derecho a la vivienda adecuada.

Un tema central, ha sido analizar la necesidad de apoyo social de las personas con síndrome de down para el ejercicio del derecho a la vivienda

adecuada y, la consecuente imposibilidad o extinción del goce de este derecho, de no contar con esos apoyos.

Enseguida, consideramos indispensable desarrollar la evolución y el estatus actual de la teoría sobre la discapacidad. Su influencia en el concepto de las barreras de contexto y, la vinculación de éstas, a la inexistencia de políticas públicas apropiadas, particularmente en relación al derecho a la vivienda adecuada para personas con síndrome de down.

Finalmente, nuestro interés, se concentra en conocer los aspectos relevantes del Programa “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor” en la línea de acción o componente: Condominio de Viviendas Tuteladas (CVT)” (el Programa), cuya homologación, postulamos es posible a favor de las personas con síndrome de down. Exponemos entonces, el concepto y características de los condominios de viviendas tuteladas y, los apoyos sociales que contempla. Estudiamos, analizamos y exponemos, la génesis del Programa, con los convenios entre el MINVU y SENAMA, la normativa reglamentaria y, presupuestaria, que lo sustenta. Asimismo, lo estudiamos y analizamos, en cuanto a su Finalidad, Propósito y Justificación, teniendo presente el “Informe final de evaluación del Programa” realizado, por el hoy, Ministerio de Desarrollo Social y Familia y, su evaluación positiva en la línea de acción de los CVT. Nos adentramos enseguida, a determinar la normativa reglamentaria del MINVU, en que se apoya el Programa, esto es, el DS N° 62 del MINVU. Haciendo presente, la modificación reglamentaria, que al introducir un “Título VIII Programa Habitacional para el adulto Mayor”, permitió, la regularización normativa del Programa, el cual en sus orígenes, había nacido como un convenio entre el MINVU y el SENAMA.

Los métodos de investigación utilizados son los propios de la investigación jurídica, estudiando el derecho en cuanto orden vigente en una sociedad determinada. El contenido en los tratados internacionales de derechos humanos como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la Convención sobre los Derechos de las Personas

con Discapacidad (CDPD). La ley sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad vigente en Chile. La Constitución Política de Chile. La reglamentación sobre acceso a la vivienda en Chile, y aquella que sustenta el Programa “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor”, en la línea de acción o componente: Condominio de Viviendas Tuteladas (CVT), DS N° 62 de 1984 MINVU, DS N° 227 de 2008 del MINVU, DS N° 49 de 2011 y la ley N° 21.395 de 2022.

Hemos utilizado el método sistemático realizando procesos deductivos a partir de las normas y hechos revisados, en la búsqueda de una respuesta coherente con el ordenamiento jurídico vigente. Estudiando, interpretando y analizando las normas de los tratados mencionados, la Constitución Política de Chile, la ley sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, por separado y comparándolas unas con otras. Nos apoyamos también en soft law, tales como, Observaciones del Comité de Derechos Sociales y Culturales y las opiniones de los Relatores Especiales para la vivienda del PIDESC. Asistida también en jurisprudencia de nuestros máximos tribunales de justicia y del Tribunal Constitucional chileno. Así como en doctrina.

Se identifican y analizan, los mencionados DS N° 62 de 1984 del MINVU, y su modificación por el DS N° 227 de 2008 del MINVU, que incorpora la normativa reglamentaria del Programa “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor” en la línea de acción o componente: Condominio de Viviendas Tuteladas (CVT) y el DS N° 49 de 2011, Reglamento que regula el Programa de Viviendas Protegidas para adultos mayores.

Se describe y analiza un Informe Final de Evaluación del Programa “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor” elaborado por el hoy, Ministerio de Desarrollo Social y Familia.

La Constitución Política de España, se expone sólo como un buen ejemplo de reconocimiento constitucional expreso del derecho a la vivienda digna y

adecuada, en cuanto artífice en la implementación del modelo de vivienda tutelada en favor de personas con síndrome de down.

También hemos recurrido al método histórico, en relación a la teoría sobre discapacidad, exponiendo su evolución, desde sus orígenes hasta el actual enfoque biosicosocial y, su relación con las barreras de contexto. Este enfoque teórico, permite comprender que resulta ser una barrera de contexto, la inexistencia de un Programa apropiado para que el grupo de las personas con trisomía 21, ejerciten su derecho a la vivienda adecuada. Siendo deber del Estado “promover” el derecho a la vivienda adecuada, esto es, removiendo los obstáculos o barreras a su ejercicio. Para ello, nos hemos servido de la doctrina, la CDPD y el aporte de la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF).

Utilizamos este método asimismo, estudiando el origen normativo del Programa “Fondo de Atención al Adulto Mayor”, identificando los convenios que permitieron su impulso creativo y, las ulteriores modificaciones reglamentarias adecuatorias correspondientes.

Hemos realizado un estudio documental y un análisis de contenido, valiéndonos del método empírico y del método axiológico, aportando datos sobre discapacidad y proyecciones numéricas y de influencia social, que permiten poner en contexto la importancia de esta investigación y el tema mismo de la discapacidad; el análisis de la realidad jurídica estudiada, las facultades y deberes de los órganos del Estado, particularmente en relación a la creación de políticas públicas y programas y, cómo éstos, las han ejercido y debieran ejercerlas en la práctica, lo que no está desprovistas de nuestra valoración.

En lo formal, presentamos nuestra investigación en tres capítulos con conclusiones parciales en cada capítulo. Finalizamos la escritura de esta investigación con las conclusiones finales de nuestra hipótesis.

Luego, acompañamos la Bibliografía que contiene todas las fuentes citadas en nuestra investigación, bibliográficas, normativas y

jurisprudenciales. En la utilización de abreviaturas utilizamos la forma como se conocen normalmente en el medio jurídico nacional.

En el Capítulo Primero de esta investigación, centramos nuestro interés, en tres líneas de análisis. La primera línea de análisis, se concentra en establecer que el derecho a la vivienda se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, como derecho a la vivienda adecuada. Se analizan y definen enseguida, los deberes de los órganos del Estado en cuanto a su respeto y promoción. Asimismo, estudiamos, analizamos y concluimos, que las medidas, políticas públicas o programas del Estado, (términos que hacemos sinónimos), deben ser adecuadas y eficientes con el propósito de respetar y promover este derecho. Analizando entonces, las normas de los tratados internacionales de derechos humanos, PIDESC y CDPD y, la ley sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad en Chile vigente en Chile, por separado y, comparándolas luego.

Establecimos además, que la normativa de la CDPD, en una interpretación en armonía con la ley sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, reconoce el otorgamiento de apoyos, según la discapacidad que se trate suplir. Para el caso de las personas con trisomía 21, y el ejercicio del derecho a la vivienda adecuada, se trata de suplir una necesidad de apoyo social (tutela).

La segunda línea de análisis, es la indagación sobre la naturaleza y las características del derecho a una vivienda adecuada, particularmente, la Asequibilidad o, capacidad de satisfacer los requerimientos específicos de los titulares del derecho. Esta característica, se integra armónicamente a lo dispuesto por la normativa de la CDPD y la ley sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, sobre el aseguramiento de apoyos según la discapacidad que se trate suplir. En relación al ejercicio del derecho a la vivienda adecuada para nuestro grupo

de interés, esta consiste en el otorgamiento de apoyos sociales, asistencia y supervisión social (tutela).

Abordamos entonces, la necesidad que tienen las personas con trisomía 21, de asistencia y supervisión social (tutela), en el ejercicio y goce de este derecho. La vinculación entre el derecho a la vivienda adecuada y la vivienda tutelada. De igual manera, analizamos las consecuencias jurídicas para este grupo humano, de que no exista un programa o política pública de acceso a la vivienda tutelada, equivalentes a la extinción o imposibilidad del ejercicio mismo del derecho a la vivienda adecuada. Así vemos que, el derecho a la vivienda adecuada se hace sinónimo del derecho a la vivienda tutelada.

La tercera perspectiva de estudio, es el análisis de la actual política pública de acceso a la vivienda en Chile a favor de las personas con discapacidad. Advirtiendo un limitado alcance de sus instrumentos (subsidios y puntajes especiales). Lo que la convierte en una medida inapropiada e ineficiente, para el propósito de favorecer, el ejercicio real y pleno del derecho a la vivienda adecuada para las personas con síndrome de down, al no atender sus necesidades específicas de apoyo social, asistencia y supervisión social (tutela); como tampoco, su autonomía e inclusión social, en igualdad de oportunidades.

En el Capítulo Segundo de esta investigación, entregamos datos disponibles sobre discapacidad, para destacar la importancia de adoptar una política pública o programa, apropiado y efectivo, en favor de nuestro grupo de interés. Luego, centramos la atención, en la evolución teórica sobre la discapacidad, hasta el actual enfoque, biosicosocial. Describiendo el concepto y clasificación de discapacidad. Refiriéndonos a las barreras sociales y de contexto y, cómo, la inexistencia de una política pública o un programa adecuado a favor de que, personas con síndrome de down ejerciten su derecho a la vivienda adecuada, constituye una barrera social o de contexto. El Estado en su deber de “promoción” o remoción de obstáculos

o barreras, de este derecho fundamental, debe entonces, crear las políticas o programas apropiados al pleno ejercicio de este derecho.

En el Capítulo Tercero de esta investigación, destacamos los aspectos relevantes del Programa “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor”, en la línea de acción o componente: Condominio de Viviendas Tuteladas (CVT)” y, cuya homologación postulamos, que es posible a favor de las personas con síndrome de down. Se desarrolla el concepto y características de los condominios de viviendas tuteladas, mencionado los apoyos sociales, asistencia y supervisión social, que contempla. Analizamos y exponemos, la génesis del Programa, mediante convenios entre el MINVU y SENAMA. La normativa reglamentaria y presupuestaria, que lo sustenta. Estudiamos y analizamos, el Programa, en cuanto a su Finalidad, Propósito y Justificación, teniendo presente, el “Informe final de evaluación del Programa” realizado, por el hoy, Ministerio de Desarrollo Social y Familia y, su evaluación positiva en la línea de acción de los CVT. Nos adentramos enseguida, a estudiar e identificar, la normativa reglamentaria del MINVU, en que se apoya el Programa, observando, en apoyo a nuestra hipótesis, que se trata de normativa reglamentaria, de mayor simplicidad que una homologación mediante transformaciones legislativas o constitucionales. Esto es, el DS N° 62 del MINVU y su modificación, por el DS N° 227 de 2008 del MINVU que introduce un “Título VIII Programa Habitacional para el adulto Mayor”, que es la que permite, la regularización normativa del Programa, originado en un convenio entre el MINVU y el SENAMA.

El Programa, se trata la entrega en comodato o arrendamiento de las viviendas a sus usuarios (alternativa al derecho de propiedad y apta para el ejercicio del derecho a la vivienda adecuada, como contempla la normativa internacional estudiada) y las condiciones de su entrega. Con la finalidad de proyectar hacia las personas con síndrome de down, dicho Programa, se mencionan otras características del mismo, como las facultades del SENAMA en su operatividad, que podrían ser aplicadas al SENADIS. Se exponen

datos sobre el número de personas beneficiadas y, número de condominios a nivel nacional.

En la idea también de sustentar nuestra hipótesis de homologación propuesta, luego de analizada esta normativa y, las facultades del Director del SENADIS, se presenta en líneas gruesas, una propuesta de pasos a seguir para su implementación a favor de personas con síndrome de down.

Sólo a modo de un buen ejemplo de implementación del modelo de vivienda tutelada en favor de personas con síndrome de down, mencionamos el caso de España. Exponiendo la normativa constitucional y legal aplicable para el ejercicio del derecho a la vivienda digna y adecuada, que tiene reconocimiento constitucional expreso. España aplica también las normas de la CDPD.

Sólo con el objeto de conocer las características de la vivienda tutelada en España y a favor de la homologación propuesta, es interesante un Seminario realizado por la Universidad Andrés Bello, cuyo link de acceso queda a disposición al final de la Bibliografía Citada.

CAPITULO UNO

DERECHO A VIVIENDA ADECUADA. DATOS SOBRE RECONOCIMIENTO DE ESTE DERECHO. RECONOCIMIENTO, RESPETO Y PROMOCIÓN.

INEXISTENCIA DE POLÍTICA PÚBLICA ADECUADA Y EFICIENTE QUE CONSIDERE NECESIDADES DE APOYO SOCIAL DE PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN.

1.1. DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA RECONOCIDO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE Y VIGENTES.

1.1.1. DATOS SOBRE RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA VIVIENDA

El acceso a la vivienda y el derecho a la vivienda, son tópicos que por sí solos merecen nuestra atención dado su gran impacto social, especialmente en zonas urbanas. (7)

Entre los países, existe variedad en la forma de reconocimiento de derechos sociales, siendo el derecho a la vivienda, de esta naturaleza. El profesor Couso (8), menciona como antecedente del reconocimiento constitucional de los derechos sociales, a la Constitución mexicana de 1917. Señala además que: “Muchos no lo tratan constitucionalmente, entregando solo a la ley la materialización de derechos sociales, y han organizado sistemas de protección social extraordinarios: Nueva Zelandia, Canadá, Holanda, Suecia o Dinamarca. Otros sí lo reconocen, como Colombia y

(7) TOLOZA (2020) pp 1: “En Chile, según el Censo de 2017, el 87,8% de la población vive en zonas urbanas, y un 12,2% en zonas rurales. De los 17.574.003 habitantes de Chile, 7.112.808 personas viven en la Región Metropolitana (RM); esto es un 40, 5% de la población en una sola región de Chile, que representa el 2% del territorio. En el interior de la RM, de sus 52 comunas (municipios), 18 son rurales con 992.824 habitantes. En consecuencia, 34 comunas de la RM concentran a 6.119.984 habitantes, que corresponden al 39% de la población chilena. Según el estudio sobre estimaciones y proyecciones de la población de Chile 2002–2035, la población de la RM ha aumentado en un 40,3%, proyectándose una población de 8.844.243 habitantes en el año 2035”.

(8) COUSO (2020).

Sudáfrica”.

Un estudio interesante sobre las constituciones a nivel mundial que consagran el derecho a la vivienda, concluye que, de los 68 países revisados, en un 69,11% de ellos, el derecho a la vivienda no está consignado (47 constituciones). (9)

Digamos, también, que el reconocimiento del derecho a la vivienda como un derecho fundamental, se encuentra reconocido en varios instrumentos jurídicos internacionales. (10).

Nuestra Constitución Política no hace mención expresa en su texto al derecho a la vivienda adecuada, existiendo, sin embargo, varias iniciativas de su incorporación constitucional.

Efectivamente, el proyecto constitucional elaborado en el segundo gobierno de Michelle Bachelet, agregaba en forma explícita el derecho a la vivienda dejando su pormenorización a la ley. (11)

Existe una moción de reforma constitucional que crea el derecho a la vivienda, donde toda familia y toda persona tiene derecho a una vivienda digna, acorde al tamaño de su núcleo familiar. Se cita en la moción la intervención de la Cámara Chilena de la Construcción (CChC), señalando que en 2019, se ha sindicado a Chile, como un país en el que los precios de las viviendas son "severamente inalcanzables", ubicándolo en

(9) MELLADO (2020) pp.11

(10) Declaración universal de derechos humanos (1948), artículo 25, Convención sobre el estatuto de los refugiados (1951), Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) art. 5 letra (e), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) art. 14.2 letra (h), Convención sobre los derechos del niño (1989) arts. 16.1 y 27.3, Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990) art. 43.1 letra (d), Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2008) arts. 2, 5.3, 9.1, 19, 22.1, 28.1, 28.2, Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007) arts. 10, 21.1, 23, 26, 27, 28, 32, Convenio n° 161 de la organización internacional del trabajo (OIT) relativo a los servicios de salud en el trabajo (1985) art. 5 letra (b), Convenio n° 117 de la organización internacional del trabajo (OIT) sobre normas y objetivos básicos de la política social (1962) arts. 2, 5.2, Convenio n° 110 de la organización internacional del trabajo (OIT) relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones (1958) art. 88.1, Convenio n° 169 de la organización internacional del trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989), Convenio de ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (1949) art. 49, 53, 85, 13, Recomendación n° 115 de la organización internacional del trabajo (OIT) sobre la vivienda de los trabajadores (1961). El art. 11. 1 del PIDESC.

(11) BOLETIN N° 11.617-07. PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

lugares superiores al de economías altamente desarrolladas como Nueva Zelanda, Australia y Reino Unido. (12)

Entre estas iniciativas, recientemente, el texto de nueva Constitución propuesto por la Convención Constitucional, contemplaba un artículo 51º del siguiente tenor: “toda persona tiene el derecho a una vivienda digna y adecuada, que permita el libre desarrollo de una vida personal, familiar y comunitaria”. (13).

La constitucionalista y profesora Marisol Peña, opina ser partidaria de agregar, por ahora, en el texto constitucional, el derecho a una vivienda digna. “Incluiría una cláusula abierta en materia de derechos humanos, lo que significaría que la enumeración de derechos que contiene la Constitución no sería obstáculo para el reconocimiento de otros que derivan igualmente del valor de la dignidad humana”. (14)

Desde la perspectiva de nuestra hipótesis de investigación, la mención expresa del derecho a la vivienda en la Constitución Política, resulta ser indiferente. Ello porque aún sin este reconocimiento expreso, es posible la homologación del Programa como proponemos a personas con trisomía 21. Lo que sucede por cuanto, según estudiamos y analizamos en el capítulo tres, esta homologación sólo requiere adecuaciones reglamentarias o administrativas, sin necesidad de cambios constitucionales o legales. (Salvo la inclusión del Programa homologado en la partida presupuestaria correspondiente de la ley de presupuestos).

(12) BOLETÍN Nº 13.139-07. PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

(13) PROPUESTA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE 2022

(14) PEÑA (2020)

1.1.2. DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA. SU RECONOCIMIENTO.

El profesor Couso quien señala que: “la Constitución garantiza el derecho a la vivienda debido a que entre los tratados ratificados por el país se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas que dice que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”. Sumada la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, también ratificada por Chile, en el punto 25” (15)

La Constitución Política de Chile, ya dijimos, no reconoce expresamente el derecho a la vivienda en su texto, no obstante, en su artículo 5º inciso 2º declara: “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 acuerdo a esta norma, entonces, el derecho a la vivienda está reconocido por el Estado de Chile desde el año 1972, al ratificar la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y, luego, acuerdos tales como el PIDESC (2006) y, un poco más tardíamente, y vinculado a las personas con discapacidad, la CDPD (2008).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece en el punto 25: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia el bienestar y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

El PIDESC, en su artículo 11.1.señala: “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, el vestido, la **vivienda adecuados**, y a una

(15) COUSO (2020).

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”.

Por su parte, el artículo 28 de la CDPD, lo incorpora en el Título denominado Nivel de vida adecuado y protección social: “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”.

1.2. LOS ÓRGANOS DEL ESTADO DEBEN RESPETAR Y PROMOVER EL DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA.

La Constitución Política chilena en la parte final del mismo inciso segundo del artículo 5º indica: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados en esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Estableciendo así, el alcance de las obligaciones del Estado, que es el deber de “respetar” y “promover” el derecho a la vivienda adecuada.

Sobre el alcance de las obligaciones de respeto y promoción, el Tribunal Constitucional chileno, ha interpretado el inciso segundo del artículo 5º de nuestra Constitución Política, señalando que: “el deber de “respetar” los derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes se refiere al imperativo que pesa sobre los órganos del Estado de hacer cumplir las normas que los contienen cuando éstas son suficientemente autónomas para ejecutarse sin necesidad de una regulación

adicional. En cambio, la obligación de “promover” tales derechos alude a la necesidad de remover los obstáculos que dificultan su libre ejercicio.” (16)

Compartimos la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el alcance de la palabra “promover” estos derechos, como sinónimo de remoción de impedimentos en su libre ejercicio. En este sentido, adelantamos, que sirve al propósito de nuestra tesis, que sea un deber del Estado la remoción de impedimentos en su libre ejercicio, sinónimo del levantamiento de las barreras de contexto en relación a grupos con discapacidad. Ello, a propósito de nuestra postura de que la inexistencia de una política pública apropiada, a favor de nuestro grupo de interés, es un impedimento o barrera de contexto, que debe ser removido por el Estado.

La palabra “promover” involucra también una exhortación a los órganos del Estado a adoptar un rol activo, modificando el statu quo, impulsando a que el derecho a la vivienda adecuada se ejercite libre y plenamente, adoptando medidas apropiadas al efecto.

En relación a la sentencia del tribunal constitucional, sin embargo, no estamos de acuerdo con la interpretación y alcance que atribuye a la palabra “respetar” estos derechos, condicionando a que el cumplimiento de las normas que los contienen, sean suficientemente autónomas para ejecutarse, sin necesidad de una regulación adicional. Pensamos que este alcance interpretativo es equivocado y que la palabra “respetar” incluye todos derechos humanos fundamentales sin condicionamientos y, desde luego al derecho a la vivienda adecuada.

Seguimos a Nogueira, compartiendo su pensamiento al analizar precisamente esta misma sentencia, argumentando que: “La perspectiva de la oración final del artículo 5°, inciso 2°, no es formalista

(16) DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE “MODIFICA, EN EL ÁMBITO DE LA SUSTENTABILIDAD DE RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS, ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL Y ARTESANAL Y REGULACIONES PARA LA INVESTIGACIÓN Y FISCALIZACIÓN, LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA CONTENIDA EN LA LEY N° 18.892 Y SUS MODIFICACIONES” (Rol N° 2387-12, 2388-12)

como pretende verla el Tribunal Constitucional sino sustancialista o material. Son los *derechos esenciales* contenidos en el "envase normativo" denominado tratado internacional lo que constituye *"una limitación al ejercicio de la soberanía"* como determina la Constitución Política, en su artículo 5°, inciso 2°, estableciendo el deber imperativo constitucional de todos los órganos estatales de *respetarlos y promoverlos*.

La interpretación constitucional, debe ser afirmado una vez más, no es descontextualizada, sino unitaria, sistemática, armónica y finalista. No se puede establecer una interpretación aislada de una frase del texto constitucional que no considere el contexto del inciso y dicho inciso en el contexto del artículo y dicho artículo en el marco del capítulo de Bases de la Institucionalidad, partiendo del artículo 1° de la Carta Fundamental que fundamenta los derechos en la dignidad humana y no en un envase normativo específico y determina una concepción instrumental y personalista del Estado (...)

"El Tribunal Constitucional sigue analizando el artículo 5°, inciso 2°, en el fallo analizado de enero de 2013, en el considerando decimotercero: *"El deber de respetar los derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes se refiere al imperativo que pesa sobre los órganos del Estado de hacer cumplir las normas que los contienen cuando éstas son suficientemente autónomas para ejecutarse sin necesidad de una regulación adicional. En cambio la obligación de promover los derechos alude a la necesidad de remover los obstáculos que dificulten su libre ejercicio"*.

Las afirmaciones señaladas tienen un salto lógico que es necesario señalar, ellas parten afirmando el deber de respetar los derechos (*"esenciales"*, agreguemos para ser fieles al texto constitucional), que se encuentran asegurados en tratados ratificados y vigentes, lo que constituye un imperativo constitucional que pesa sobre todos los órganos estatales, hasta aquí vamos bien, pero luego viene el salto lógico que realiza

el razonamiento de la sentencia, por el cual se pasa de la consideración de los *derechos esenciales* a la dimensión formal de las *normas que los contienen*, las que deben ser autoejecutables, vale decir, "sin necesidad de una regulación adicional". El paso de la reflexión de los *derechos esenciales* a la reflexión sobre *la norma jurídica "tratado" que lo contiene*, es un salto lógico no razonado que realiza el Tribunal Constitucional en la sentencia señalada y que consideramos que el artículo 5° inciso 2° de la Constitución no autoriza, en base al cual el Tribunal Constitucional *se niega a reconocer el bloque constitucional de derechos esenciales*, por una opción subjetiva, no establecida en el texto de la Constitución, perspectiva que podría asumirse legítimamente si se tienen y explicitan fundamentos jurídicos constitucionales que no aparecen en esta sentencia ni en otras, así se pasa de los derechos esenciales a los tratados que los aseguran, dicho salto de lo sustantivo a lo adjetivo posibilita al Tribunal Constitucional afirmar luego que *los tratados de derechos humanos no constituyen parte del bloque constitucional de derechos*, tal perspectiva sólo expresa una afirmación entusiasta de principio de carácter subjetivo más que una posición adecuadamente fundada sobre la materia, más aún cuando se ha sido fluctuante en la materia acogiendo en oportunidades tales derechos esenciales contenidos y asegurados por tratados como parte del parámetro de control de constitucionalidad como veremos en otro epígrafe de este artículo; en efecto, no hay una explicación fundada jurídicamente que posibilite afirmar que el imperativo constitucional de que los derechos esenciales asegurados y garantizados por tratados ratificados y vigentes que deben ser respetados y promovidos por todos los órganos estatales, no se asimilen a los derechos fundamentales, teniendo todos ellos su fundamento en la dignidad humana y constituyendo todos ellos "limitaciones al ejercicio

de la soberanía", como explícitamente determina el texto constitucional".⁽¹⁷⁾

Pensamos que el condicionamiento a que alude la sentencia del Tribunal Constitucional, se presenta en términos tan amplios, que excluirían el reconocimiento de derechos sociales, como a la vivienda, por la necesidad que plantea de suficiencia de autonomía sin necesidad de regulación adicional. No compartimos esta interpretación porque excluye en forma injustificada derechos humanos esenciales, los que se fundamentan en la dignidad de la naturaleza humana, sin exclusiones. Adicionalmente, porque el condicionamiento propuesto carece de la fuerza suficiente para desvirtuar la fundamentación de la dignidad de la naturaleza humana, límite infranqueable del ejercicio de la soberanía. Podemos agregar que tampoco compartimos esta interpretación, porque los denominados derechos de primera o los de segunda generación (como el derecho a la vivienda), tienen todos, la misma jerarquía, sin que la propia Constitución Política haya establecido diferencias a este respecto.

Así, entonces, los órganos del Estado deben respetar siempre y promover, es decir, remover los impedimentos o barreras de contexto que afecten el libre ejercicio de todos los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana sin condicionamientos, haciendo cumplir las normas que los contienen.

(17) NOGUEIRA (2013) pp.114-116

1.3 FORMA COMO EL PIDESC, LA CDPD Y LA LEY SOBRE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES E INCLUSIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD CHILENA, ABORDAN EL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL MODO DE RESPETARLO Y PROMOVERLO A TRAVÉS DE MEDIDAS, POLÍTICAS PÚBLICAS O PROGRAMAS, ADECUADAS Y EFICIENTES, CON ESPECIAL ATENCIÓN A FAVOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

1.3.1 EN RELACIÓN AL PIDESC.

Tanto en relación al PIDESC, como a la CDPD y a la ley sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, la referencia que hacemos a la palabra “medidas” es aludida como sinónimo de “políticas públicas” o “programas” y, cuando nos referimos a los “órganos del Estado”, aludimos indistintamente a los órganos del Gobierno u órganos de la Administración del Estado competentes y destinatarios de esas normativas, por centrarse en las actuaciones, de aquellos, nuestra hipótesis de trabajo.

El PIDESC, señala en la parte final del artículo 11.1, al tratar el reconocimiento del derecho a un nivel de vida adecuados y a la vivienda adecuada que: “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”.

Junto a la normativa del PIDESC, que promueve la adopción de medidas apropiadas, veremos en su apoyo, instrumentos de lo que se denomina soft law. Los que si bien, no es derecho lo que emiten, al no ser vinculantes, resulta que: “Es una guía a seguir, o no, por los Estados (...). Es un elemento más que los Estados *pueden* considerar en sus decisiones judiciales, legislativas o administrativas. Son además un elemento que, junto a otros,

los Estados *pueden* usar para efectos de interpretación” (18)

Estos mecanismos, si bien tienen su origen en las obligaciones que contrajo Chile al ratificar el tratado, sirven además, para desarrollar, aclarar y/o definir el alcance o valor jurídico de esas obligaciones, así como evaluar su nivel de cumplimiento, convirtiéndose en fuente auxiliar de interpretación jurídica. Existe reconocimiento del valor jurídico a las normas de soft law por nuestra Corte Suprema de Justicia. (19)

Pues bien, son dos los instrumentos que nos servirán para delimitar el alcance del derecho a la vivienda adecuada y la forma o característica de las medidas que deben adoptar los Gobiernos o la Administración del Estado para asegurar su respeto y promoción.

Uno de estos mecanismos, lo configura el trabajo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (el Comité), compuesto de 18 expertos independientes, quienes realizan observaciones y recomendaciones regulares sobre las obligaciones del Estado. Este último, debe en el plazo inicial de dos años desde su entrada en vigencia y luego, cada cinco años, informar las medidas judiciales, legislativas y de política adoptadas y, los progresos realizados para asegurar el goce de los derechos, pronunciándose sobre el derecho a la vivienda. (20) Es así, como ha señalado: “uno de los principales motivos de preocupación observados por el Comité, ha sido la falta de justiciabilidad y escasa jurisprudencia del derecho a la vivienda adecuada. Ello, a pesar de la incorporación del artículo 5° a la Constitución Política de Chile en 1989”. (21) Recomendándole al Estado, “continuar en su

(18) BENAVIDES (2019)

(19) CAYUHAN CON GENDARMERIA (2016)

(20) NACIONES UNIDAS, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. pp 9 y 10.

(21) NACIONES UNIDAS, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. pp 63

esfuerzo por dar pleno efecto al Pacto, en las leyes internas, que se siga aclarando su aplicabilidad directa en los tribunales nacionales y, comunicando la jurisprudencia en su próximo informe periódico”. (22)

Instándolo a adoptar **“medidas efectivas” para promover el derecho a la vivienda adecuada, especialmente de los grupos desfavorecidos y marginados**” (23)

La exhortación al Estado de Chile, en relación a la adopción de medidas legislativas, gubernamentales u otras, en pos del ejercicio del derecho a la vivienda, descansa en dos ideas fuerza: La primera, es que las medidas o políticas públicas o programas, **sean efectivas** o capaces de lograr el efecto que se desea, que es el ejercicio pleno del derecho a la vivienda adecuada y, la segunda, es el **énfasis en ciertos destinatarios**: los grupos desfavorecidos y marginados, grupo al que pertenecen las personas con discapacidad, como aquellas con síndrome de down.

Otro instrumento del Pacto, creado el año 2000, por el Consejo de Derechos Humanos, consiste, en la asignación de un Relator Especial sobre vivienda adecuada de la ONU. La función del Relator Especial, ha permitido un mejor desarrollo del concepto, alcance y contenido del derecho a una vivienda adecuada. Los Relatores Especiales, son expertos independientes designados por el Consejo de Derechos Humanos para examinar e informar la situación de un país o, un asunto concreto relativo a los derechos fundamentales. Ejercen el cargo a título honorario y no forman parte del personal de las Naciones Unidas, ni perciben un sueldo por el desempeño de su mandato. Los Relatores Especiales, forman parte de los instrumentos especiales del Consejo de Derechos Humanos. Dentro de sus facultades, está la de emitir informes anuales, y también de realizar, ya sea

(22) NACIONES UNIDAS, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. pp 66

(23) NACIONES UNIDAS, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. pp 68

visitas oficiales a un país determinado, ya sea, comunicaciones a los Estados, responder consultas, dirigirse a la Asamblea General de Naciones Unidas, para presentar temáticas relativas a su cargo o para presentar informes generales.

En cuanto al derecho a la vivienda adecuada, han existido dos relatores especiales. En el período 2000-2008, el señor Miloon Kothari (India), y desde 2008 el cargo lo ejerce la señora Raquel Rolnik (Brasil).

El señor Miloon Kothari, dio al derecho a la vivienda adecuada el tratamiento de derecho fundamental. Defendió en sus informes, una interpretación amplia del concepto, con un enfoque, plenamente compartido por nosotros, en el que destaca la indivisibilidad de los derechos humanos y, sin la cual, el derecho a una vivienda adecuada perdería su sentido, por la interdependencia con el resto de los derechos humanos. En su trabajo, ha demostrado la interrelación entre el derecho a una vivienda adecuada y otros derechos humanos afines, como el derecho a la alimentación, el agua, la salud, el trabajo, la tierra, los medios de vida, la propiedad y la seguridad de la persona, la no discriminación, entre otros, que son la base de la realización del derecho a una vivienda adecuada. Este enfoque, se puede observar en una definición elaborada por el mismo: "El derecho humano a una vivienda adecuada es el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad" (24). El Relator observó durante sus misiones y contactos, que "muchos Estados carecen de normas y políticas constitucionales y legales sobre el derecho a una vivienda adecuada y en muchos casos, los gobiernos no han hecho los esfuerzos necesarios para reflejar estas obligaciones internacionales en su legislación nacional". (25).

(24) NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: "Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación. pp.5

(25) NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: "Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación. pp.7

La Observación del Relator Especial sobre la falta de esfuerzos suficientes de algunos gobiernos para adaptar las obligaciones internacionales a las nacionales, aplica para el gobierno de Chile, como veremos más adelante, ante la inexistencia de una política pública adecuada y efectiva para el pleno ejercicio del derecho a la vivienda y en favor especial de grupos vulnerables, tradicionalmente marginados o desfavorecidos, como las personas con trisomía 21 y, conforme promueven los Pactos ratificados por Chile y vigentes.

Luego, finalizada la primera década del siglo XXI, la Relatora Especial en su misión de visita en Chile, doña Leilani Farha (2018), en sus recomendaciones a nuestro país, aludiendo al proceso de reforma constitucional iniciado, promueve que: “exista una referencia explícita al derecho a la vivienda adecuada y **revisar la legislación, las políticas, los programas y las normativas en todas las esferas para asegurar el cumplimiento de los requisitos del derecho a una vivienda adecuada para los más vulnerables**, como se establece en el derecho internacional de los derechos humanos” (26)

En sus recomendaciones **insta a “asegurar la observancia del derecho a la vivienda como derecho humano en los programas, políticas y planes vigentes**, así como en la legislación, en consonancia con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (en particular la meta 11.1) y la Nueva Agenda Urbana” (27).

El Objetivo 11 de la Agenda 2030 es: “Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles 11.1 De aquí a 2030, asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles y mejorar los barrios marginales” (28)

(26) NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS.OFICINA DEL ALTO COMISIONADO: N°78

(27) NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS.OFICINA DEL ALTO COMISIONADO: N°86

(28) NACIONES UNIDAS, AGENDA DESARROLLO SOSTENIBLE pp 24

Existe consistencia entre las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Informes de los Relatores Especiales, en el énfasis puesto en que las medidas o políticas públicas y programas a favor del derecho a la vivienda adecuada, atiendan de un modo especial a los grupos vulnerables, como en el refuerzo, de que tengan un enfoque de derechos humanos, propio del derecho a la vivienda.

La ratificación de los tratados internacionales que lo reconocen, ha puesto a nuestros tribunales en situación de juzgar sus vulneraciones. La Relatora Especial, Leilani Farha ha aseverado que la “jurisprudencia constitucional y los litigios directamente relacionados con el derecho a la vivienda son escasas” (29), destacando favorablemente en cuanto a su contenido, que: “Algunas decisiones adoptadas por las cortes superiores de Chile se han basado en la interdependencia de los derechos, por ejemplo, en que el derecho a una vivienda adecuada es fundamental para garantizar los derechos enunciados en la Constitución: el derecho a la familia, a la vida privada, a la seguridad personal, a la salud y a la vida. En una decisión de la Corte de Apelaciones de Temuco, por ejemplo, se utilizó un recurso de protección para reconocer la obligación del Estado de elaborar políticas públicas para garantizar el acceso a la vivienda, dando prioridad a los grupos vulnerables, independientemente de los ingresos o del acceso a recursos económicos” (30)

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, a que alude la Relatora Farha, en su considerando sexto, reconoce el valor jurídico a instrumentos del derecho internacional de soft law, como son las Observaciones de Comité del PIDESC. Lo que es importante en apoyo a nuestra hipótesis de investigación, en cuanto al llamado al Estado, léase

(29) NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS.OFICINA DEL ALTO COMISIONADO: N°78

(30) FIGUEROA JARA Y OTROS CON DESARROLLOS COMERCIALES S.A. (2014)

Gobiernos y administración del Estado, a desarrollar políticas públicas que garanticen este derecho, con énfasis en los grupos vulnerables, señalando: “Así por ejemplo, los gobiernos locales signatarios del pacto deben **desarrollar políticas que garanticen este derecho, priorizando la atención a los grupos más vulnerables**”. La sentencia también cobra relevancia, en cuanto reconoce el derecho a la vivienda digna conforme al PIDESC, y en términos amplios su contenido y naturaleza como un derecho humano: “Es necesario consignar que entre el conjunto de garantías que componen el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, se encuentra el derecho a la vivienda digna; el que no solo hace referencia al derecho a la persona de disponer de cuatro paredes y un techo donde encontrar refugio, sino que también importa acceder a un hogar y a una comunidad seguras en las que vivir en paz, con dignidad y salud física y mental. El ejemplo paradigmático de la interdependencia entre los diferentes derechos humanos, es el garantizar el derecho a una vivienda adecuada como algo esencial para garantizar el derecho a la familia, a la no injerencia en la vida privada, a la seguridad personal, a la salud y, en definitiva, para asegurar el derecho a la vida”.⁽³¹⁾

Otra sentencia, esta vez, de nuestra Corte Suprema de Justicia, reconoce también el derecho a una vivienda digna o adecuada como parte integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, aplicando el artículo 25, N° 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ⁽³²⁾

(31) FIGUEROA JARA Y OTROS CON DESARROLLOS COMERCIALES S.A. (2014)

(32) FIGUEROA CON COMITÉ VIVIENDA LOS JARDINES DE NOGALES (2021)

1.3.2 EN RELACIÓN A LA CDPD.

La CDPD en su **Preámbulo**, recuerda los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que, la libertad, la justicia y la paz, tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherente de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Adicionalmente, declara la importancia de la autonomía e independencia de las personas con discapacidad: “Los Estados Partes en la presente Convención a) Recordando los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, b) Reconociendo que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole, c) Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación (...) e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (...) n) Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su **autonomía e independencia individual**, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones”

Por su parte, entre sus **Principios Generales** (artículo 3º) destaca: “Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, **la autonomía individual**, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”.

En su artículo 1º, sobre el **Propósito** de la CDPD declara: “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

La CDPD, al destacar la dignidad inherente de las personas, en su Preámbulo, como en sus Principios Generales y Propósito, se vincula con el artículo 1º inciso 1º de nuestra Constitución Política, que reconoce que: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. En un enfoque prescriptivo, en que ambos cuerpos normativos, buscan hacer de la igualdad la regla general, teniendo como sustento la naturaleza humana y su dignidad. Ambos cuerpos de preceptos, integran en una perspectiva sistémica, la igualdad, con meta principios como la libertad, la igualdad, la dignidad. La CDPD, sin embargo, integra el concepto de igualdad, además, en su Preámbulo, con valores como la autonomía e independencia individual de las personas con discapacidad.

La autonomía e independencia de las personas con discapacidad son reforzadas en su artículo 19º “Del Derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad”, en el que reconoce el: **“Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad**. Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán **medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial** que: (...) b) Las personas con discapacidad tengan

acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y **otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad** y para evitar su aislamiento o separación de ésta”.

Volviendo a su Preámbulo, se confirman en él, las características de los derechos humanos y libertades fundamentales y, la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación. Se reafirma, en este último sentido, la igualdad clásica como no discriminación por factores asociados a la pertenencia a ciertos grupos.

La discapacidad, es reconocida como un concepto que evoluciona y, que resulta, de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras, debidas a la actitud y al entorno, que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. La noción de barreras, es identificada como impedimento para su participación en igualdad de condiciones en la vida social y, su necesaria eliminación, para evitar que se siguen violando los derechos humanos de las personas con discapacidad.

De este modo, la CDPD se vincula a la igualdad ante la ley del artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución Política, que reconoce la igualdad de las personas ante la ley, prohibiéndole a la ley y a la autoridad establecer diferencias arbitrarias. La igualdad surge de los preceptos de la CDPD, reconociendo la prohibición de no discriminación clásica, según señalamos. Sin embargo, es notable, que además, en forma expresa, se la identifique con una obligación positiva de promoción de la igualdad de oportunidades, con énfasis, en la remoción de los obstáculos o barreras que afectan el desarrollo de sólo algunas personas, como aquellas con discapacidad.

La igualdad ante la ley, reconocida en nuestra Constitución Política, se complementa así con la consagración explícita de la igualdad de oportunidades recogida en la CDPD. Esta última la reconoce pues en dos aspectos: Uno, en el reconocimiento a la diversidad y a sus necesidades especiales como condición para el goce de la igualdad de oportunidades, de

modo que la falta de consideración de estas diferencias, es decir, la homogenización excluyente a partir de parámetros mayoritarios o hegemónicos, constituiría una denegación de la igualdad de oportunidades y un caso de discriminación y Otro, en el reconocimiento que el statu quo ha sido configurado de modo excluyente hacia las personas con discapacidad y que, la igualdad de oportunidades, sólo se puede obtener al asegurar la remoción de las barreras que les impiden el pleno ejercicio de derechos reconocidos universalmente.

La CDPD, entre los **Principios Generales**, contenidos en el artículo 3º, reconoce a las personas con discapacidad: “a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”.

En el título de las **Obligaciones Generales**, artículo 4º, el Estado de Chile se compromete a: “1. A asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin los Estados Partes se comprometen: a) **Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y otras pertinentes para hacer efectivo el derecho a la vivienda adecuada** y todos los derechos reconocidos en la Convención. b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; c) **Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las**

personas con discapacidad; (.....). 2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos.”

El artículo 28 establece: **“Nivel de vida adecuado y protección social:**

1. 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. 2. 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.”**

La CDPD, según vemos, en armonía con el deber de los órganos del Estado de “proteger” y “promover” el ejercicio del derecho a la vivienda adecuada les impone la adopción de **medidas efectivas y pertinentes** para asegurarlo y **la remoción de obstáculos o barreras** que impidan o dificulten su ejercicio.

En un nuevo análisis del artículo 19 de la CDPD, que reconoce el **“Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”**, obliga a los Estados parte a adoptar **“medidas efectivas y pertinentes”** para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y además su plena inclusión y participación en la comunidad, **asegurando en especial que: (...) b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta”.**

En consecuencia, las políticas públicas o programas estatales deben ser adecuadas, pertinentes y efectivas para el propósito del pleno goce del derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad, asegurándoles servicios de apoyo de la comunidad para su cumplimiento.

Los apoyos, asegurados por la CDPD, se vinculan coherentemente con el goce del derecho a la vivienda adecuada y la necesidad de apoyos sociales de las personas con trisomía 21. Este aseguramiento normativo expreso, resulta relevante a favor de nuestra hipótesis, por cuanto un tratado internacional manda que las políticas públicas o programas deban incluir este tipo de apoyos sociales para facilitar la existencia de estas personas, su independencia, así como su inclusión en la comunidad. El Programa cuya homologación proponemos como veremos en el capítulo tres, busca además, precisamente lo que propone la CDPD: promover la autonomía y la inclusión social.

1.3.3 EN RELACIÓN A LA LEY SOBRE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES E INCLUSIÓN SOCIAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

La ley sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad vigente en Chile, declara en su **Título Preliminar** que el “propósito” de la ley, es el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad y “la finalidad”, obtener su plena inclusión. Veremos algunas normas las que analizaremos luego.

“Artículo 1º.- El objeto de esta ley es asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, con el fin de obtener su plena inclusión social, asegurando el disfrute de sus derechos y eliminando cualquier forma de discriminación fundada en la discapacidad.”

“Artículo 3, que en su aplicación debe cumplirse ciertos principios, tales como el principio de vida independiente, accesibilidad universal, diseño universal, intersectorialidad, participación y diálogo social. La ley define que: “Para todos los efectos se entenderá por: a) Vida Independiente: El estado

que permite a una persona tomar decisiones, ejercer actos de manera autónoma y participar activamente en la comunidad, en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad”

Existe diferencia en el Propósito planteado por esta legislación con el Propósito explicitado en la CDPD. Esta última, lo precisa en su artículo 1: “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Si por propósito, entendemos, el objetivo de la normativa, nos parece que la propuesta de la CDPD es una mejor conceptualización, al centrarse en el aseguramiento de derechos y libertades fundamentales y la dignidad compartida por la especie humana desde una perspectiva igualitaria. Cumplido ese propósito, debería producirse la inclusión social. La CDPD, sin embargo, omite expresar como un propósito, la obtención de la inclusión social.

Por su parte, ley sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, se centra en la finalidad de la inclusión social, desde luego deseable, pero que entendemos, es más bien, un efecto del reconocimiento pleno de los derechos y libertades fundamentales, en tanto que, la igualdad de oportunidades, una condición para que, el goce de estos derechos, se cumpla realmente y exista inclusión social. Nos parece que ambos cuerpos normativos en este aspecto deben interpretarse armónica y complementariamente. Así entendidos, ambos objetivos planteados por la normativa, esto es, el aseguramiento del goce pleno del derecho a la vivienda adecuada y también la inclusión social, son aplicables a las políticas

públicas, reforzando la idea de la homologación del Programa propuesto a favor de personas con trisomía 21, que les permite tanto el reconocimiento de su derecho a la vivienda adecuada como su independencia e inclusión social, en igualdad de oportunidades.

La ley da orientaciones a los programas públicos y su diseño, estableciendo en su artículo 4º:

“Es deber del Estado promover la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Los programas destinados a las personas con discapacidad que ejecute el Estado, deberán tener como objetivo mejorar su calidad de vida, principalmente, a través de acciones de fortalecimiento o promoción de las relaciones interpersonales, su desarrollo personal, la autodeterminación, la inclusión social y el ejercicio de sus derechos.

En la ejecución de estos programas y en la creación de apoyos se dará preferencia a la participación de las personas con discapacidad, sus familias y organizaciones. El Estado priorizará la ejecución de programas, proyectos y la creación de apoyos en el entorno más próximo a las personas con discapacidad que se pretende beneficiar.

Con todo, en el diseño de estos programas se considerarán las discapacidades específicas que se pretende suplir y se determinarán los requisitos que deberán cumplir las personas que a ellos postulan, considerando dentro de los criterios de priorización el grado de la discapacidad y el nivel socioeconómico del postulante.”

Esta norma, interesa a favor de nuestra hipótesis, pues al especificar los objetivos de los Programas destinados a las personas con discapacidad, señala que estos deben promover las relaciones interpersonales, su desarrollo personal, la autodeterminación, la inclusión social y el ejercicio de sus derechos. Pues bien, el Programa cuya homologación proponemos, precisamente busca que se cumplan este tipo de objetivos propuestos por la ley, como veremos en el capítulo tres.

Otro mandato impuesto por la ley y, a favor de nuestra tesis, es la directriz a los Programas, en cuanto tener en consideración “las discapacidades específicas que se pretende suplir”.

En este último sentido, el Programa propuesto resulta adecuado porque, precisamente, llama a suplir las necesidades de apoyo social requeridas por este grupo humano. El cubrir estas necesidades de apoyo social de las personas con trisomía 21 en el ejercicio de su derecho a la vivienda adecuada, es un elemento clave de nuestra hipótesis.

La ley vigente en Chile, trata de los apoyos en favor de las personas con discapacidad “en situación de dependencia”, en el título denominado: “De las personas con discapacidad en situación de especial vulnerabilidad”, señalando en su artículo 12: “El Estado promoverá la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia a través de prestaciones o servicios de apoyo, los que se entregarán considerando el grado de dependencia y el nivel socioeconómico del postulante”.

No obstante este artículo, pensamos que el otorgamiento de apoyos, no se circunscribe únicamente a personas en situación de dependencia (las personas con síndrome de down no están en la categoría de “personas en situación de dependencia”, per se). No existe obstáculo a que los Programas incorporen apoyos sociales, como aquellos propios del modelo de vivienda tutelada a las personas con trisomía 21, pues, esta misma ley, ha definido precisamente, como objetivos de los Programas del Estado, de un modo genérico y amplio, el mejoramiento de la calidad de vida, principalmente con acciones que fortalezcan las relaciones interpersonales, su desarrollo personal, el ejercicio de sus derechos y la plena inclusión, elementos presentes en el modelo a homologar. Adicionalmente, ya lo decíamos, la ley, entrega una directriz al diseño de los Programas para que éstos consideren las discapacidades específicas que se pretende suplir, en términos genéricos. En consecuencia, la legislación chilena entendemos que

contempla la posibilidad de crear un Programa, como el propuesto a ser homologado, con apoyos sociales a favor de personas con trisomía 21.

Lo anterior, se corrobora con la regla del artículo 19 de la CDPD, que asegura expresamente el otorgamiento de apoyos sociales para las personas con discapacidad: “b): Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de éstas”.

Es posible entonces, interpretar ambos cuerpos normativos armónicamente, en cuanto que los Programas destinados a personas con discapacidad, como el caso de personas con trisomía 21, contemplen apoyos sociales.

Dada esta posibilidad de interpretación armónica, por lo tanto, no existe un conflicto normativo entre la ley chilena y la CDPD. En este punto, sin embargo, aún de considerarse que existe tal conflicto y siguiendo a la profesora Henríquez “la tendencia de los tribunales superiores de justicia es a reconocer la *“preeminencia”* de la aplicación de los tratados de derechos humanos ante un conflicto normativo con la legislación interna” (33). Por lo que el otorgamiento de apoyos sociales en el goce de su derecho a la vivienda adecuada de las personas con trisomía 21, mantiene vigencia normativa.

(33) HENRÍQUEZ (2008)

1.4 DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA. DERECHO HUMANO (MÁS QUE UN TECHO Y CUATRO PAREDES). PARA EL GRUPO DE PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN DEBEN CONSIDERARSE SUS NECESIDADES ESPECÍFICAS DE APOYO SOCIAL.

El derecho a la vivienda para considerarla adecuada debe otorgar más que cuatro paredes y un techo, satisfaciendo varios criterios tan importantes como su oferta y disponibilidad, los que han sido definidos principalmente en la observación general N° 4 del Comité de PIDESC (1991):

1. La seguridad de la tenencia: la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no cuentan con cierta medida de seguridad de la tenencia que les garantice protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas.
2. Disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura: la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no tienen agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas, energía para la cocción, la calefacción y el alumbrado, y conservación de alimentos o eliminación de residuos.
3. Gastos soportables: la vivienda no es adecuada si su costo pone en peligro o dificulta el disfrute de otros derechos humanos por sus ocupantes.
4. Habitabilidad: la vivienda no es adecuada si no garantiza seguridad física o no proporciona espacio suficiente, así como protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros riesgos para la salud y peligros estructurales.
5. **Asequibilidad:** la vivienda no es adecuada si no se toman en consideración **las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos y marginados**. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda

deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos.

6. Lugar: la vivienda no es adecuada si no ofrece acceso a oportunidades de empleo y servicios de salud, escuelas, guarderías y otros servicios e instalaciones sociales, o si está ubicada en zonas contaminadas o peligrosas.

7. Adecuación cultural: la vivienda no es adecuada si no toma en cuenta y respeta la expresión de la identidad cultural” (34).

El derecho a la vivienda adecuada forma parte del derecho a un nivel de vida adecuado y como derecho humano es una de las condiciones mínimas necesarias para vivir en dignidad. Se caracteriza como tal por su interdependencia y relacionamiento con otros derechos humanos, como ya ha sido reconocido por la jurisprudencia de nuestros máximos tribunales de justicia. Unido a la indivisibilidad a que hacía referencia el Relator de la Vivienda, señor Kothari, posee entonces las características propias de éstos, gozando de la misma jerarquía, nivel de protección y promoción, universalidad. Son titulares de él toda persona, independiente de sus condiciones individuales. Pues bien, reconocido el derecho humano a una vivienda adecuada, es clara su aptitud para el goce o disfrute de otros derechos económicos, sociales y culturales. Siendo así, la vulneración del derecho a la vivienda puede afectar el disfrute de una amplia gama de otros derechos humanos y viceversa. Dicho de otro modo, el acceso a una vivienda adecuada es una condición previa para el disfrute de otros varios derechos humanos, en particular, en la esfera del trabajo, la salud, la seguridad social, el voto, la privacidad y la educación. No hay una prioridad de un derecho sobre otro, sino que uno afecta a otro de distinta manera, siendo necesario el cumplimiento de varios de ellos a la vez.

(34) OBSERVACIÓN GENERAL Nº 4. PUNTO 8.

El Comité del PIDESC ha definido que : “el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, la dignidad inherente a la persona humana, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada”⁽³⁵⁾

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Observaciones al artículo 11 sobre el Derecho a un nivel de vida adecuado del PIDESC ha reafirmado que el derecho a una vivienda adecuada incluye la asequibilidad para las personas con discapacidad señalando: “Además de la necesidad de conseguir que las personas con discapacidad tengan acceso a una alimentación adecuada, **una vivienda accesible** y otras necesidades materiales básicas, es indispensable también lograr que haya "**servicios de apoyo...** incluidos los recursos auxiliares", para su utilización por las personas con discapacidad, "a fin de **ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos**"⁽³⁶⁾

El derecho a la vivienda adecuada contrario a lo que se pueda pensar, no es

(35) OBSERVACIÓN GENERAL Nº 5 PUNTO 7

(36) OBSERVACIÓN GENERAL Nº 5 PUNTO 33

para el derecho internacional, sinónimo de derecho de propiedad. El derecho internacional realiza un aporte, ampliando el concepto, a una noción cuya finalidad es asegurar que todas las personas, incluidas las que no son propietarias, tener un lugar seguro para vivir en paz y dignidad. La seguridad de la tenencia, es la piedra angular del derecho a una vivienda adecuada, pudiendo adoptar distintas formas jurídicas de acceso, como arrendamientos, comodatos, viviendas cooperativas. Como antecedente digamos que “en Europa, la mayor parte de los países cuentan con vivienda de alquiler social, algunos de los porcentajes más altos corresponden a Holanda (30%), Austria (24%), Dinamarca (20,9%) o Suecia (19%), mientras que España sólo cuenta con un 1,5%” (37)

En el Programa que proponemos sea homologado en favor de las personas con síndrome de down, se entrega la vivienda en comodato o arrendamiento, conformándose así, a las normas derecho internacional.

Para las personas con síndrome de down el ejercicio del derecho a una vivienda adecuada resulta ser **efectivo** o **real** únicamente en la medida que se cumpla con uno de los elementos que lo caracterizan: la **asequibilidad**.

Lo anterior en el sentido de ser consideradas sus necesidades específicas de acceder a servicios de apoyo, asistencia y supervisión social o comunitaria que les posibiliten el ejercicio del derecho, su independencia, su integración o inclusión social y en definitiva el respeto a su dignidad humana.

Esto deviene en una necesidad propia y particular, atendidas sus dificultades cognitivas leves a moderadas que las hace requirentes, de un apoyo social básico y específico, como el del modelo de vivienda tutelada.

Estos apoyos sociales están presentes en el modelo de vivienda tutelada que proponemos y, su negación afecta el ejercicio del derecho en su esencia o núcleo, imposibilitándolo o haciéndolo desaparecer.

En este punto coincidimos con Nogueira Alcalá, para quien “el contenido

(37) TAPIA (2020) pp.23

esencial de los derechos (...) está constituido por el tratamiento que la Constitución y los tratados sobre derechos humanos ratificados y vigentes efectúan sobre los derechos en su articulado” (38)

“Así, el concepto de contenido esencial de los derechos en nuestro ordenamiento constitucional, está dado por la complementación indisoluble del valor fundamental y supremo de la dignidad humana con el núcleo básico e intrínseco de cada derecho fundamental, esencial o humano, expresado en forma jurídica-positiva y garantizado por la Constitución Política de la República. (39).

Sobre el alcance del contenido esencial de los derechos, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, señalando: “Que mucho podría decirse sobre la esencia de un derecho, desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho. Sin embargo, no es nuestra misión. La esencia del Derecho debemos conceptualarla, desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide su “libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”. (40)

Nos interesa destacar la afectación en la esencia del derecho a la vivienda adecuada. Afectación que se identifica con la privación de aquello que le es

(38) NOGUEIRA (2005), pp 20

(39) NOGUEIRA (2005), pp 20

(40) CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. (1987)

consustancial y que le impide la posibilidad de ejercitarlo. Lo anula o lo hace irreconocible. La afectación en el núcleo esencial del derecho, se produce en el sentido que éste deja de ser lo que la normativa fundamental y de los tratados sobre derechos humanos ratificados y vigentes, quiere que sea.

El derecho a la vivienda adecuada es parte integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y, además, como derecho humano, es una de las condiciones mínimas para vivir en dignidad. Teniendo en vista la doctrina, jurisprudencia mencionada y, estos presupuestos, para el grupo humano de personas con síndrome de down, la imposibilidad de acceder al modelo de la vivienda tutelada, significa lisa y llanamente que su derecho a la vivienda adecuada desaparece. No pueden ejercitarlo. Se encuentran impedidas de su goce o su ejercicio mismo. El no otorgamiento del apoyo social requerido, viene a ser sinónimo de recibir una “casa” pero “sin techo” y “sin paredes”. Adicionalmente y atendida la interdependencia e interrelación con otros derechos humanos, su afectación daña también el ejercicio de otros derechos humanos, como por ejemplo, su vida privada. También su autonomía e independencia e inclusión en la comunidad.

1.5 LA POLÍTICA PÚBLICA DE ACCESO A LA VIVIENDA PARA PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN NO ES ADECUADA NI EFECTIVA PARA EL RESPETO Y PROMOCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA.

En Chile el sistema reglamentario y las políticas públicas de acceso a la vivienda para grupos vulnerables, ha entendido hasta ahora la vivienda como un bien material, básicamente un techo y cuatro paredes y, el que además, se adquiere en propiedad. Lo que se traduce en la coloquial frase del sueño de la “casa propia”. Esta idea se distancia de la noción de vivienda adecuada definida en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

En nuestro país, las personas vulnerables y que pertenecen a grupos desfavorecidos y marginados, como son las portadoras de trisomía 21 en cuanto personas con discapacidad, a pesar de su aporte o ahorro, son vistas como beneficiarias de una especie de regalo que hace el Estado.

Esto contradice la esencia de los derechos humanos comprometidos, y el reconocimiento de que ellos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana. Lo que ha sido recogido en nuestra Constitución Política y los pactos o tratados internacionales analizados en este trabajo.

La política habitacional ha funcionado con un modelo de postulantes a beneficios y no a ciudadanos con derechos, orientándose casi exclusivamente a generar un mercado de propietarios, sin otras alternativas jurídicas de acceso a la vivienda. (41). En este esquema, el rol del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se ha caracterizado por producir viviendas a través de terceros, con limitada intervención en las problemáticas sociales más específicas.

Para las personas con discapacidad, que no son propietarias y además se encuentran en situación de vulnerabilidad social, existe un apoyo del Estado que les permite adquirir una vivienda (casa o departamento) nuevo o usado, sin crédito hipotecario en sectores urbanos o rurales. El valor máximo de la vivienda debe ser de hasta 950 UF, el ahorro mínimo solicitado son 10 UF y el subsidio va entre las 314 UF hasta las 794 UF (42)

Una persona con discapacidad que quiera acceder a una vivienda, tendrá que atender a que la política pública a su favor, conforme al sistema de postulación, asignación y venta de viviendas, le otorga un puntaje adicional de 15 puntos, para el caso que el mismo como postulante, o su cónyuge o uno o más miembros integrantes del grupo familiar

(41) SIMIAN (2010) pp.269-323

(42) SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD: Postulación Vivienda para Personas con Discapacidad

estuvieran inscritos en el Registro Nacional de la Discapacidad. Se otorgan 15 puntos adicionales en caso de acreditarse que esta discapacidad afecta al postulante y/o su cónyuge y su grupo familiar está integrado por uno o más hijos menores de 15 años hasta la expiración del año calendario en el curso del cual hubieren cumplido los 15 años de edad y este o estos hijos, son acreditados como carga familiar del postulante o de su cónyuge.” (43). Existe la posibilidad de subsidios especiales para la adquisición y habilitación de la vivienda. (44).

Las normas de los tratados analizados, no obligan al Estado a construir viviendas para todos, sino a adoptar **medidas necesarias** y posibles para prevenir su falta, **centrándose en los grupos más vulnerables y marginados**, resguardando la seguridad de su tenencia. No obstante las limitaciones de recursos, “con respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos.” (45)

La “política” actual sobre acceso a la vivienda para personas vulnerables y con discapacidad, ya lo señalamos, es incapaz para permitir a las personas con trisomía 21, acceder al derecho a la vivienda adecuada al no considerar los apoyos sociales que este grupo precisa para el goce o

(43) DS N°62 de 1984

(44) LEY 20.422

(45) CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

ejercicio del derecho. De este modo, tampoco es posible el ejercicio de otros derechos fundamentales, como su vida privada y, tampoco su independencia e inclusión social en igualdad de oportunidades.

En síntesis, se trata de una política pública, que no aborda de manera adecuada, efectiva y pertinente el ejercicio del derecho a la vivienda adecuada para personas con trisomía 21, su independencia e inclusión en la comunidad, en igualdad de oportunidades. De esta forma tampoco, los órganos del Estado competentes cumplen su deber constitucional de “respetar” y “promover” su derecho a la vivienda adecuada.

CONCLUSIONES CAPITULO UNO

1.- El derecho a la vivienda adecuada se encuentra reconocido a favor de las personas en el PIDESC y la CDPD. Los órganos del Estado tienen el imperativo de respetarlo y promoverlo, esto es, removiendo los obstáculos que impiden su pleno ejercicio, conforme a la Constitución Política de Chile. Para cumplir este imperativo, las políticas públicas y programas, que adopten los órganos del Estado competentes, deben ser “adecuadas” y “efectivas”, esto es, apropiadas y “reales y verdaderas” en oposición a quiméricas, dudosas o nominales ⁽⁴⁶⁾, para el ejercicio “real” y pleno del derecho a la vivienda adecuada y con especial atención, a los grupos desfavorecidos y vulnerables, como son las personas con discapacidad, y entre ellas, el grupo con síndrome de down.

La forma como el Estado debe abordar este deber y las características de las políticas o programas están definidas en el PIDESC, reafirmadas en las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los Informes y Recomendaciones de los Relatores Especiales de la vivienda.

(46) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

En relación a las personas con discapacidad y a su favor, además, la CDPD, al consagrar el derecho a un nivel de vida adecuado y a la vivienda adecuada, ha definido, que las medidas han de ser “pertinentes”, esto es, conducir precisamente al ejercicio “real” de esos derechos en condiciones de igualdad, a servicios, dispositivos y asistencia para “atender las necesidades relacionadas con su discapacidad”. La CDPD, por otra parte, al reconocer el derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad, ha explicitado que las medidas, adicionalmente, deben ser “efectivas” y “pertinentes”, también para facilitar que las personas con discapacidad gocen plenamente del derecho a vivir en forma independiente y a ser incluidos en la comunidad. Para reforzarlo, les asegura apoyos sociales para facilitar, tanto su existencia, como su inclusión en la comunidad en igualdad de condiciones, evitando, su aislamiento.

La ley sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad, por su parte, define como finalidad de la norma, la plena inclusión y, como su propósito, la igualdad de oportunidades. Esta ley entrega directrices a las autoridades para el diseño de los programas estatales destinados a las personas con discapacidad. Estos programas deben fortalecer o promocionar sus “relaciones interpersonales, su inclusión social y el ejercicio de sus derechos” y además, considerar “las necesidades específicas que se pretende suplir” en relación a la discapacidad.

La CDPD y la ley sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad, son armónicas y coherentes, coincidiendo en que en las políticas públicas y programas, se promueva la inclusión social, y la atención de las necesidades específicas de la discapacidad de que se trate, para poder suplirlas.

La CDPD es explícita en el aseguramiento de apoyos sociales, o servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad, evitando, su aislamiento.

En este sentido y, en relación al acceso a la vivienda, ambos cuerpos normativos reflejan una de las características de la vivienda adecuada: su asequibilidad.

2.- Para que nuestro grupo de interés, goce “real” y plenamente del derecho a la vivienda adecuada, es preciso que se tomen en consideración las necesidades específicas de servicios de apoyo, asistencia y supervisión social o comunitaria que les permitan el ejercicio de este derecho. De este modo, es posible también que logren su independencia, su integración o inclusión social, en igualdad de oportunidades.

Estos apoyos sociales están presentes en el Programa cuya homologación postulamos como hipótesis, en la línea de acción o componente: condominio de Viviendas Tuteladas.

La negación de su acceso a este modelo de vivienda tutelada, afecta el ejercicio mismo del derecho a la vivienda adecuada en su esencia o núcleo, imposibilitándolo o haciéndolo desaparecer. Al mismo tiempo que otros derechos humanos fundamentales asociados en razón de la interdependencia e interrelación entre ellos, como por ejemplo, la vida privada.

3.- La política pública de acceso a la vivienda en Chile a favor de las personas con discapacidad, consiste en subsidios o puntajes especiales para acceder o habilitar una vivienda. Lo anterior, la convierte en una política que no aborda de manera adecuada, efectiva y pertinente, el propósito de respetar y promover el derecho a la vivienda adecuada de las personas con síndrome de down, al no satisfacer sus necesidades específicas de apoyo social. Esta política pública, tampoco cumple el propósito de promover su vida en forma independiente y ser incluidos en la comunidad, en igualdad de oportunidades.

CAPITULO DOS

PERSONAS CON DISCAPACIDAD. DATOS.

ENFOQUE BIOSICOSOCIAL. BARRERAS DE CONTEXTO.

2.1. DATOS SOBRE LA DISCAPACIDAD.

Según la OMS, un 15% de la población mundial vive con alguna forma de discapacidad, lo que representa a más de mil millones de personas. Se estima también que casi todas las personas tendrán algún tipo de discapacidad durante su vida, y las que lleguen a la vejez, tendrán dificultades de funcionamiento. Es claro entonces, que el tema, no es un problema sólo de este grupo de personas, siendo, más de ocho millones las que viven con alguien con discapacidad. (47)

El interés sobre la discapacidad y su movilización hacia un modelo o enfoque biosicosocial, que desarrollaremos luego, lamentablemente, se circunscribe casi exclusivamente a los países desarrollados. Existe muy poca atención a lo que pasa en las sociedades más pobres del mundo y a las que pertenece el 80% de las personas con discapacidad que hay en el planeta (48). Un ejemplo de ello, es que España lleva décadas de experiencia en viviendas tuteladas para personas con síndrome de down. Nuestro país no escapa a este desinterés, lo que se manifiesta en una exigua investigación y cantidad de datos sobre discapacidad, básicamente ligados al Ministerio de Desarrollo Social y Familia y fundaciones y, en la inexistencia de una política pública apropiada para que grupos humano como aquellos con trisomía 21 ejerza “realmente” su derecho a la vivienda adecuada.

(47) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Discapacidad y Salud. (24 de noviembre de 2021)

(48) FERREIRA (2011) pp.10

En Chile, el año 2015, existía un total de 2.836.818 de personas con discapacidad, es decir, el 17% de la población (equivalente a la cantidad de personas que vive al sur del río Bio-Bio). Antecedente que no está desagregado por tipo de discapacidad. De ese universo, **2.606.914**, es decir, un **20% de la población nacional de adultos** de 18 años o más, está en situación de discapacidad y, el 5,8% de la población de 2 a 17 años, esto es, 229.904 personas. El grupo de mayor prevalencia considerando la población de 2 y más años corresponde a las personas de 60 años y más con un 38,3%.⁽⁴⁹⁾

En nuestro país, cifras del año 2004, muestran que 817.158 personas (39,5%) presentaban condiciones socioeconómicas bajas. Más de la mitad están en un nivel socioeconómico medio, equivalente a 1.145.836 personas (55,40%) y 105.078 personas (5,08%) en el nivel medio alto y alto. ⁽⁵⁰⁾

Los datos del II Estudio sobre Discapacidad permiten conocer el porcentaje de población adulta en situación de discapacidad con alguna condición permanente y/o de larga duración, como es el caso de la dificultad mental o intelectual, y que corresponde a un 5,4% de esa población ⁽⁵¹⁾. Existiendo un vacío sobre el número específico de personas con síndrome de down en Chile, siendo esperable se complete en el próximo Censo del año 2024 o en futuros Estudios sobre discapacidad, comenzando a romper el círculo vicioso de su invisibilización.

La información se encuentra desactualizada en más de 6 años. Desde entonces, el INE estima que la población total de Chile ha crecido en 1,7 millones, alcanzando los 19,67 millones de personas en junio de 2021. Por lo que si el porcentaje de personas con discapacidad de 2015 (16,7%) no ha cambiado, podría pensarse, que al año 2021 existiría

(49) SENADIS. II Estudio Nacional de Discapacidad pp. 9

(50) SENADIS. I Estudio Nacional de la Discapacidad pp. 48

(51) SENADIS. II Estudio Nacional de la Discapacidad pp. 152

aproximadamente **3,28 millones de personas con discapacidad** en Chile (52)

2.2 MODELOS TEÓRICOS SOBRE LA DISCAPACIDAD.

Los modelos doctrinarios sobre la discapacidad han evolucionado desde la idea del pecado al médico rehabilitador al modelo social o actual modelo biosicosocial (barreras sociales).

Estos modelos de entendimiento de la discapacidad han experimentado una lenta pero progresiva evolución, entendiéndose en la actualidad, al menos en la teoría, superada una época en que la discapacidad era entendida algo así como un designio divino con probables causas en alguna culpa o un pecado y que implicaban una desgracia personal o un castigo. La teoría avanza luego hacia un modelo médico científico (rehabilitador individual), que considera una base fisiológica diagnosticable como deficiencia, catalogada como enfermedad, la que es susceptible de un tratamiento, con la finalidad de “rectificar” esa falta respecto de un canon “ideal” y normalizador de salud. En esa etapa se da un proceso de “institucionalización”, en el que estas personas son apartadas de la sociedad y recluidas en instituciones especializadas para su tratamiento, o rehabilitación orientada por los médicos. En los años 60, surge en Estados Unidos, un discurso alternativo y crítico que nace dentro del propio grupo de personas con discapacidad, promoviendo la vida independiente, rebelándose a las imposiciones médicas, institucional-rehabilitadoras. Desde este movimiento, pasa a entenderse que la discapacidad no reside en el individuo y su substrato fisiológico deficiente, sino en unas estructuras sociales que no tienen en cuenta sus necesidades y que los condenan a la marginación y a la exclusión. A partir de entonces, se traslada la discapacidad desde el plano individual al colectivo (modelo social) y de manera, es el contexto social, el que contribuye a construir un

(52) LOPEZ (2021)

determinado sentido, y unas ciertas prácticas asociadas de la discapacidad. El modelo social sobre la discapacidad, es el punto desde el cual se hace necesario realizar las transformaciones normativas, con un Estado ejerciendo un rol de liderazgo, a través de sus regulaciones, personeros, órganos administrativos y jueces que promuevan una transformación **real** en la existencia cotidiana de este grupo de personas y sus derechos.⁽⁵³⁾

2.2.1 EVOLUCIÓN DEL MARCO REGULATORIO INTERNACIONAL SOBRE DISCAPACIDAD.

El modelo teórico actual ha sido recogido histórica y sistemáticamente en la regulación del derecho internacional. Esta rama del derecho ha sido decisiva en el desarrollo teórico y normativo de la discapacidad. Desarrollándose en un lento avance que va desde la Declaración de Derechos del Retardado Mental de 1971 hasta la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (CDPD). En la década del 70, surge como materia de interés por la Organización de Naciones Unidas con la elaboración de planes y acciones que se llevarán a cabo en la década del 80.

Se pueden observar cuatro períodos. **Un primer período** (1971-1981) en el que se elaboran cuatro declaraciones en las cuales la discapacidad es sólo considerada dentro de áreas de estudio e investigación, pero no todavía, dentro de planes y programas: la Declaración de Derechos del Retardado Mental de 1971, la Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975, la Declaración sobre las Personas Sordociegas de 1979 y la Declaración Sundberg de 1981. Esta etapa termina con la celebración, en 1981, del año Internacional de las Personas con Discapacidad. **Un segundo período** (1982 y 1992), se inicia con la adopción en 1982, por la Asamblea General de las Naciones Unidas del Programa de Acción Mundial

(53) FERREIRA (2011) pp 6

para las Personas con Discapacidad, (PAMPD), y la Declaración del Decenio Mundial de las Personas con Discapacidad. “De esta manera, el PAMPD y la Declaración del Decenio Mundial de las Personas con Discapacidad fueron un intento de contar con documentos que articularan y guiaran esas acciones y que, a su vez, dieran fuerza normativa o que, por lo menos, fueran el preámbulo de un gran Convenio de protección a las personas con discapacidad”.⁽⁵⁴⁾ En 1987 y como resultado de una reunión de expertos (Viena en 1986 sobre la legislación de la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad), se sugiere que la Asamblea General de las Naciones Unidas prepare una conferencia especial para tratar los derechos humanos de las personas con discapacidad y solicitar la proyección de una convención internacional sobre la eliminación de toda forma de discriminación para ser ratificada por los Estados al final de la década. ⁽⁵⁵⁾ **Un tercer período,** se inicia a partir de 1993, con la aprobación de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad, considerando la experiencia del decenio de las Naciones Unidas para las personas con discapacidad o los Impedidos (1983-1992), la Carta Internacional de Derechos Humanos, que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y constituyen el fundamento político y moral de estas Normas.

En esa misma década de 1990, se publica en Chile la ley N° 19.284 (D.O. 14/01/1994), estableciendo reglas para la plena integración social de las

(54) PARRA (2010) pp.352

(55) PARRA (2010) pp.352

personas con discapacidad, siendo su principal avance, el incluir una visión de la discapacidad que supera el enfoque biomédico, al incorporar el contexto en que éstas se desenvuelven y abarcando por primera vez, todos los aspectos de la vida de este grupo de personas, dejando de entenderse como un tema que las afecta sólo a ellas y sus familias, para ser abordado por la sociedad en su conjunto, mediante la actividad del Estado y la participación social. En Chile se crea el Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS), que se relaciona con el Estado a través del Ministerio de Planificación (el MIDEPLAN), actual Ministerio de Desarrollo Social y Familia. **Un cuarto y actual período** comienza el año 2001 y culmina con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en Chile con la ley 20.422 de 2010. En la 56º Asamblea General de las Naciones Unidas, el 19 de diciembre de 2001, se aprueba la Resolución 56/168, que crea un Comité Especial encargado de encabezar el proceso hacia un nuevo tratado internacional que protege los derechos de las personas con discapacidad.

El proceso de negociación dentro de las Naciones Unidas dura cinco años, lo que es considerado un récord en la historia de las Naciones Unidas para aprobar un tratado de derechos humanos, naciendo así la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** (CDPD), el 13 de diciembre de 2006 por la Organización de las Naciones Unidas, y que es la primera Convención del siglo XXI, de carácter vinculante y obligatorio para los Estados parte. El Estado de Chile ratifica la CDPD y su Protocolo facultativo el año 2008.

2.3. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LA DISCAPACIDAD. LAS BARRERAS SOCIALES O DE CONTEXTO.

El modelo social atribuye la carga de la discapacidad a la sociedad y sus barreras. Las barreras sociales o de contexto.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad considera la discapacidad como un concepto en constante evolución, ya lo señalamos en el capítulo anterior, sin buscar definirla en cuanto tal, sino al concepto de “persona con discapacidad”, declarando en su artículo 1° que: *“las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Esta definición marca una diferencia entre lo que se entiende por “deficiencia” y “discapacidad”, dos ideas que no son idénticas, siendo las “deficiencias” (físicas, intelectuales, sensoriales o psicosociales) una característica o diversidad funcional de la persona y que no corresponden a las causantes de la discapacidad como un fenómeno en sí. (56) Se destaca entonces, que la discapacidad es un fenómeno que sólo en parte tiene su causalidad en una deficiencia personal y también en su interactuar con las barreras del entorno, comprendiendo su abordaje, en una perspectiva biológica individual y social y la interacción de la persona con los factores contextuales.

En nuestro país, se dicta el año 2010, la ley 20.422, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, la que define en su artículo 5° a una persona con discapacidad como: *“aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Autores como Parra sostienen que el concepto de discapacidad, adoptado

(56) CARRILLO (2016) pp.156

por la CDPD, se mueve entre el modelo médico y el modelo social y que la concepción de “persona con discapacidad”, no se trataría de un gran cambio pues se mantendría un cierto compromiso entre el modelo médico (se habla de “deficiencias”) y el modelo social (se habla de barreras a la participación efectiva en la sociedad), opinión que no compartimos, pues a nuestro juicio, la CDPD adopta claramente el modelo social o biosicosocial, al que nos referiremos más adelante. Para el autor, la CDPD sin embargo, no se limita a adoptar el modelo clásico antidiscriminatorio. Este modelo prohíbe la discriminación en el reconocimiento, goce o ejercicio de todo derecho humano sobre la base de un factor determinado, obligando al Estado a adoptar medidas para su erradicación. Coincidimos en este sentido con Parra, pues, si bien tiene rasgos de este modelo, no se agota en ellos. Creemos que el Propósito de la CDPD de: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” apunta en tal sentido, al reiterar el propósito de promoción de derechos. Además, como señala el autor, ello sucede puesto que desde sus inicios en la discusión de la elaboración de la Convención se descartó que estaría limitado a este modelo restrictivo, optando por un modelo complejo, de **promoción de derechos**, prohibición de la discriminación y el deber de realizar acciones afirmativas o ajustes razonables.⁽⁵⁷⁾

En la actualidad, el concepto de discapacidad mejor aceptado es el que ha propuesto la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF). ⁽⁵⁸⁾ La CIF utiliza un enfoque **biosicosocial** procurando una **síntesis** de las distintas dimensiones de su funcionamiento, entregando así una visión coherente de las distintas

(57) PARRA (2010) pp.347-380

(58) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Clasificación Internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud (CIF)

dimensiones de la salud desde una perspectiva biológica, individual y social. En esta visión, teniendo presente que no hay una única definición ni clasificación de discapacidad, esta es entendida como un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias, son vistas como problemas que afectan a una estructura o función corporal, las limitaciones de la actividad, como dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación, los problemas para participar en situaciones vitales.

La discapacidad desde esta perspectiva, no es entonces la característica de grupos sociales sino una experiencia humana universal, un concepto dinámico bidireccional fruto entre el estado de salud y factores contextuales (modelo biosicosocial) (59)

En Chile, la definición de discapacidad varió lo mismo que el enfoque de su tratamiento, según señalamos a partir de 1994 con la ley 19.284, hacia el concepto hoy vigente en el artículo 5° de la N° 20.422 de 2010, que se aviene con el modelo biopsicosocial de la discapacidad, al comprender las restricciones de la participación y las limitaciones para ejercer las actividades esenciales de la vida diaria que estas personas experimentan, según el nuevo modelo formulado por la OMS en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud (la CIF).

2.3.1 LA NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE LA DISCAPACIDAD.

La CDPD adopta el modelo social (se habla de barreras a la participación efectiva en la sociedad), propias del modelo social, atribuyéndole la carga de la discapacidad a la sociedad y sus barreras. Así, establece el artículo 1°: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo

(59) FERNÁNDEZ-LÓPEZ, (2009) pp.1

plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

En la definición de discapacidad de la CIF, como un término genérico, éste incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indicando que existen aspectos negativos de la interacción entre una persona (con una “condición de salud”) y sus factores contextuales (que tiene dos componentes, los factores ambientales y los factores personales) siendo éstos, los que forman el **contexto completo de la vida de una persona y en concreto** el trasfondo sobre el que se clasifican los estados de salud en la CIF. (60)

En la perspectiva de la CIF, son barreras “todos aquellos factores en el entorno de una persona que, cuando están presentes o ausentes, limitan el funcionamiento y generan discapacidad. Entre ellos se incluyen aspectos tales como que el ambiente físico sea inaccesible, falta de tecnología asistencial adecuada, actitudes negativas de la población respecto a la discapacidad, y también los servicios, sistemas y políticas que bien, no existen o dificultan la participación de las personas con una condición de salud en todas las áreas de la vida.” (61)

Entre los factores ambientales entonces, la influencia de los sistemas sociales y políticos, las reglas y leyes, siendo su presencia **o su ausencia**, elementos facilitadores o no en el entorno de las personas con discapacidad. Sobre las barreras ambientales, se distinguen aquellas de naturaleza política, como sería la falta de una política adecuada y eficiente. Una autora nacional lo reconoce en relación a las personas con discapacidad física, lo que

(60) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud (pp.207-209)

(61) ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud (pp.207-209)

también entendemos nosotros es aplicable para personas con discapacidad intelectual: “Las principales barreras ambientales que experimentan las PDF y que dificultan o impiden su participación o acceso a servicios de salud, educación y a nivel laboral, se relacionan principalmente con aspectos arquitectónicos de la comunidad o el hogar (espacios inaccesibles o inadecuados), políticos (ausencia, poca efectividad o desconocimiento)” (62)

CONCLUSIONES CAPITULO DOS

Los datos sobre discapacidad en Chile, de 2015, indican que un 20% de la población nacional de adultos tiene discapacidad (sin considerar las proyecciones numéricas desde entonces), lo que es relevante para definir la creación de políticas públicas o programas específicos en su favor.

La evolución de los enfoques teóricos sobre la discapacidad ha experimentado un lento pero progresivo avance para entender mejor la discapacidad. Es lo que sucede con el grupo de personas con síndrome de down y sus necesidades de apoyo social para ejercer su derecho a la vivienda adecuada.

La teoría sobre discapacidad se ha enfocado en el reconocimiento de las posibilidades y derechos de las personas con discapacidad, así como en la eliminación de las barreras contextuales de todo tipo que les dificultan y a veces impiden su acceso a igualdad de oportunidades en el ejercicio de sus derechos.

En el capítulo anterior, señalamos la necesidad de apoyos sociales que tienen las personas con trisomía 21 en el ejercicio del derecho a la vivienda adecuada. Apoyos que les permitirían el ejercicio mismo de este derecho, así como su autonomía e independencia en igualdad de oportunidades.

(62) SERRANO (2013) pp. 48

Señalamos también, que el modelo de vivienda tutelada les ofrece esos apoyos sociales.

El actual enfoque biosicosocial sobre discapacidad, reconoce la influencia del ambiente o el contexto en que las personas se desenvuelven, en forma positiva o negativa en el ejercicio de sus derechos.

De este modo, la ausencia de una política pública o un programa apropiado para el acceso a la vivienda tutelada para personas con síndrome de down, produce un efecto negativo, transformándose en una barrera social o de contexto, que actúa impidiéndoles ejercer o gozar realmente el derecho a la vivienda adecuada, y además, de su independencia, su inclusión social, en igualdad de oportunidades con las demás personas.

Adoptar una política pública o un programa adecuado y eficiente, como sería, aquél que incorpore el acceso a un modelo de la vivienda tutelada a favor de las personas con trisomía 21, con los apoyos necesarios de la comunidad, removería la actual barrera existente. Se aseguraría de esta manera, el respeto y la promoción, real y plena del goce de su derecho a la vivienda adecuada, mandatada como deber a cumplir a los órganos del Estado competentes y, su independencia e inclusión en la comunidad, en igualdad de oportunidades.

CAPITULO TRES

CONDOMINIOS DE VIVIENDAS TUTELADAS EN FAVOR DE ADULTOS MAYORES VULNERABLES.

3.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS CONDOMINIOS DE VIVIENDAS TUTELADAS

En Chile, el concepto de vivienda tutelada es conocido normativamente relacionado a los condominios de viviendas tuteladas (CVT) vinculadas al adulto mayor. Se define como un conjunto habitacional de viviendas individuales destinadas a adultos mayores en situación de vulnerabilidad, autovalentes, que les son entregadas en comodato o arrendamiento ⁽⁶³⁾.

Un concepto más completo, precisa que se trata de “conjuntos de viviendas adecuadas para personas mayores, donde se proporciona apoyo psicosocial y comunitario, con la finalidad de promover la vinculación con la red social y comunitaria y contribuir a su integración y autonomía” ⁽⁶⁴⁾

Los condominios tienen un promedio de 20 viviendas individuales, continuas, de un piso, con un área de estar, dormitorio, baño y logia, para ser habitadas por 1 o 2 personas. Algunos de estos condominios cuentan con

N° de condominios de viviendas tuteladas	
2011:	16
2012:	31
2013:	36
2014:	47 ⁽⁶⁵⁾
2022:	55 ⁽⁶⁶⁾

Tabla 1. N° condominios de viviendas tuteladas

(63) DECRETO SUPREMO N° 49 de 2011

(64) SENAMA: “Programas y Beneficios. Fondos Servicio de Vivienda”.

(65) MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (HOY Y FAMILIA) SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR. (2015) pp. 49

(66) SENAMA: “Programas y Beneficios. Fondos Servicio de Vivienda”.

áreas verdes comunes y con un área para actividades sociales y/o talleres laborales. Si bien el Programa es del año 2007, su implementación se inicia el año 2009.

3.2. LOS CONDOMINIOS DE VIVIENDA TUTELADA SURGEN AL AMPARO DEL PROGRAMA GUBERNAMENTAL “FONDO DE SERVICIOS DE ATENCIÓN AL ADULTO MAYOR”.

Los CVT surgen al amparo de un Programa Gubernamental denominado “Fondo de Servicios de Atención al Adulto Mayor”, el año 2007 (el Programa), el que permite dar servicios integrales de vivienda y cuidados socio-sanitarios a personas mayores de 60 años y que pertenezcan a los tres primeros quintiles de ingreso.

Su responsable es el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y el Servicio Nacional del Adulto Mayor, (SENAMA).

El Programa, se origina en el marco de un Convenio suscrito entre el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo (MINVU) y el Servicio Nacional del Adulto Mayor, aprobado por Resolución Exenta de SENAMA N° 1.368 de fecha 4 de julio de 2007 y Resolución Exenta del MINVU N°3.419 de fecha 27 de junio de 2007, donde se establece la creación del “Fondo de Servicios de Atención al Adulto Mayor”. Este Programa se refuerza, con su incorporación reglamentaria mediante el Decreto N° 227 de 2008 del MINVU, que modifica el Decreto N° 62, de 1984 del MINVU, que reglamenta el sistema de postulación, asignación y venta de viviendas destinadas a atender situaciones de marginalidad habitacional.

Desde el punto de vista presupuestario, para su operación, se asignan recursos en el Presupuesto del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, en la Partida del SENAMA, cuya glosa incluye recursos para el “Programa de Viviendas Protegidas para Adultos Mayores”, a través de 3 líneas de acción o componentes:

1) Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores (ELEAM); **2) Condominio de Viviendas Tuteladas (CVT)** y, 3) Viviendas Individuales (stock de viviendas).

En este trabajo, nos interesa únicamente el componente 2) Condominio de Viviendas Tuteladas, puesto que la hipótesis de esta investigación, plantea la posibilidad que sea precisamente este modelo o línea de acción del Programa de acceso a la vivienda para el adulto mayor, el homologado en favor de personas con trisomía 21 y, no las otras líneas del Programa.

A favor de la homologación propuesta en esta investigación y sus proyecciones, es importante decir que el ámbito de acción de este Programa, definido por SENAMA, es de carácter nacional y no tiene fecha de término.

La **Finalidad** del Programa, es contribuir a que las personas mayores en condición de vulnerabilidad social, accedan a un sistema de protección social de acuerdo a su nivel de dependencia. Sobre la Vulnerabilidad Social, el Programa utiliza el concepto de vulnerabilidad social como el riesgo de estar en situación de pobreza y abarca tanto a los hogares que actualmente están en ese estado, como a los que pueden estarlo en el futuro. (...) y Protección Social, al amparo de la Ley N°19.949 que define en el artículo 1°.- Créase el sistema de protección social denominado "Chile Solidario", dirigido a las familias y sus integrantes en situación de extrema pobreza, en adelante los "beneficiarios", cuyo objetivo es promover su incorporación a las redes sociales y su acceso a mejores condiciones de vida. En el marco del Programa, "la protección social, se entiende, como aquella que proporciona viviendas protegidas a los beneficiarios, puesto que **son soluciones habitacionales que cuentan con servicios integrales de atención directa a los adultos mayores, de acuerdo a su nivel de autonomía. Estos servicios abordan aspectos tales como integración socio comunitaria y familiar para los adultos mayores autovalentes y cuidados de salud**", alimentación e integración socio familiar en el caso de los adultos mayores dependientes. Según definición de SENAMA, el Programa se enmarca en la

política habitacional para el adulto mayor y está **orientado** a la prevención, mantención y recuperación de la funcionalidad y **a favorecer su autonomía**. Por dependencia se entiende estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y /o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria y, de modo particular, lo referentes al cuidado”. (67)

Y su **Propósito**, que los adultos mayores y según su nivel de dependencia, se encuentren protegidos socialmente a través de servicios integrales de vivienda y cuidado socio sanitario. “El enfoque socio sanitario implica que en toda prestación a los adultos mayores beneficiarios, la intervención debe orientarse a potenciar y mantener las capacidades de los residentes en los aspectos físico, psíquico y cognitivo. Asimismo, deberá orientarse a evitar o retardar su deterioro. Todo lo anterior, a través de estrategias de atención individual y/o grupal que **combinen** prestaciones de salud **con acciones que promuevan la integración social, familiar y comunitaria**, así como el acceso a las prestaciones sociales de la oferta pública y privada que correspondan”. (68)

Por su parte, la **Justificación**, se fundamenta en la constatación de la existencia en Chile de personas mayores vulnerables que debido a su necesidad funcional, al proceso de envejecimiento, **ven disminuido su grado de funcionalidad, no tienen viviendas adecuadas y pierden integración socio-comunitaria**. (69)

De acuerdo a datos del 2011, las personas mayores autovalentes que pertenecen a los quintiles de ingreso I, II, III, alcanzan a 1.627.862 (70)

(67) MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR. (2015) pp. 4

(68) MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR (2015) pp. 5

(69) .MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR (2015) pp. 19

(70) MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR (2015) pp. 11

La forma cómo opera, está regulada en el Decreto Supremo N° 49 de 23 de junio de 2011, que define su Reglamento. (71) A partir de esta fecha, y dentro del Fondo de Servicios al Adulto Mayor a cargo de SENAMA, se informa anualmente, en la Ley de Presupuestos, Ministerio de Desarrollo Social y Familia, que establece la asignación de montos para el desarrollo y mantención de las líneas de acción de CVT, (72) en la “Partida 21. Capítulo 8. Programa 1. Subtítulo 24. Item Asignación 718. Gastos: A Otras entidades públicas: Programa Condominios de Viviendas Tuteladas Glosa 11 Moneda Nacional miles de \$ 1.010.753” (73)

Siguiendo con su génesis, luego, mediante un nuevo Convenio entre MINVU y SENAMA (Res. Exenta N° 5863 de 13 de agosto de 2013 del MINVU y Res. Exenta N° 4.904 de 02 de octubre 2013 de SENAMA), se especifican las funciones que le corresponden a ambas partes en su ejecución.

De lo estudiado y analizado, es posible señalar, que en Chile, el Estado ha desarrollado una política habitacional robusta en favor de los adultos mayores. La que se refleja en las facultades entregadas a los Servicios de Vivienda y Urbanismo (SERVIU) del país, los que previa autorización del Seremi de Vivienda y Urbanismo correspondiente, pueden destinar hasta el equivalente al 2% de su programa anual de viviendas para su atención. Se entregan asimismo, facultades al MINVU, para modificar los requisitos para esta modalidad de atención y las ponderaciones de puntaje en las selecciones. También, faculta a los SERVIU, para que en los conjuntos habitacionales cuya construcción contraten, contemplen viviendas que tengan características especiales en el TÍTULO VI “De la atención especial a los adultos mayores” (74)

(71) DECRETO SUPREMO N° 49 de 2011

(72) LEY 21.395 de 2022.

(73) LEY 21.395 de 2022

(74) DS N°62 de 1984 MINVU

Esta política pública, se vio fortalecida, en favor de los adultos mayores, al entregarles en arrendamiento o en comodato, una vivienda, por un número de años, prorrogables y, que puedan ser traspasadas en comodato al SENAMA, para su administración, mantención y ejecución de un Programa de atención a sus residentes, inédita en el sistema de acceso a la vivienda pública.

La creación del Programa “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor” en la línea de acción o componente: Condominio de Viviendas Tuteladas, que incorpora el modelo de vivienda tutelada, como mencionamos, fue introducida reglamentariamente, el año 2008, al agregarse un Título VIII, artículo 36, al DS N° 62 del MINVU:

“TITULO VIII.

Programa Habitacional para el Adulto Mayor.

Artículo 36.- Con cargo a los recursos que anualmente se fijen mediante resoluciones del Ministro de Vivienda y Urbanismo, visadas por el Ministerio de Hacienda, los Serviu podrán desarrollar programas habitacionales especiales destinados a la atención del adulto mayor, en la forma que señala el presente Título.

Los recursos dispuestos para este programa se destinarán a financiar la construcción de viviendas y/o centros de larga estadía para adultos mayores del primer y segundo quintil de vulnerabilidad social. No obstante lo anterior, mediante resoluciones fundadas del Ministro de Vivienda y Urbanismo podrá fijarse un porcentaje de ingreso a los centros antes mencionados de adultos mayores que pertenezcan a quintiles superiores de vulnerabilidad a los señalados.

Las viviendas y/o los centros de larga estadía contruidos a través de este programa serán entregados en comodato al Servicio Nacional del Adulto Mayor, Senama, debiendo esta entidad obligarse en el contrato de comodato respectivo a su administración y a mantenerlas en buen

estado de conservación, y a disponer de un programa de atención a los adultos mayores ocupantes de estas viviendas. Senama, a su vez, podrá suscribir convenios con entidades especializadas en atención al adulto mayor o con municipalidades, para dar cumplimiento al compromiso de administración, mantención y atención a los adultos mayores ocupantes de estas viviendas” (75).

El Programa en el componente N° 2. Condominios de Viviendas Tuteladas considera los siguientes pasos:

- a) El SERVIU financia y construye los conjuntos habitacionales de viviendas sociales para satisfacer las necesidades de los adultos mayores en lo que respecta a la accesibilidad universal. Una vez que los condominios tienen la recepción definitiva de la Dirección de Obras de la municipalidad respectiva, son traspasados por los SERVIU respectivos en comodato a SENAMA.
- b) El SENAMA, celebra un Convenio de Operación de asignación directa con entidades operadoras prestadoras de servicios. Estas entidades implementan un plan de intervención social y un plan de mantenimiento de las viviendas, con los recursos traspasados por SENAMA a través del mencionado convenio. Estas pueden ser instituciones públicas o privadas sin fines de lucro, incluidas las municipalidades. La asignación directa con las municipalidades (entidad operadora) es la más frecuente, producto de la vinculación que existe con la obtención de terrenos municipales que son traspasados al SERVIU para la construcción de Condominios de Viviendas Tuteladas.

El rol de las municipalidades, fue bien evaluada por el Panel que realizó la evaluación del Programa: “ello permite una gestión más integral hacia los

(75) DECRETO N° 227 de 2008.

beneficiarios, por cuanto éstos son clientes de diversos servicios municipales ya señalados. Además, los municipios implementan políticas, programas y proyectos hacia los adultos mayores en tanto grupo vulnerable, por lo que la participación del municipio en el programa como operador presenta un alineamiento lógico” (76)

c) La gestión del Programa contempla un “monitor(a)” para el condominio, contratado por la entidad operadora y encargada de la implementación del plan de intervención social individual y grupal para los adultos mayores residentes.

La postulación hasta el año 2011 para las entidades operadoras, se hizo a través de los llamados regionales de los respectivos Servicios de Vivienda y Urbanismo.

En la actualidad, la postulación se hace a través de SENAMA, organismo que efectúa la selección. El Convenio de Operación establece la asignación de recursos para financiar un **Plan de Intervención Social (por un Monitor/a Social contratado por la Entidad Operadora para ese fin y con cargo a los recursos que transfiere SENAMA) y un Plan de conservación de viviendas** o reparaciones que SENAMA determina ejecutar, desarrolladas por la Entidad Operadora con financiamiento de SENAMA y el pago de cuentas de agua, electricidad y mantenimiento de las salas de uso común.

El SENAMA, por su parte, mediante encargados regionales del Programa, supervisa mensualmente la gestión del monitor(a) por medio de visitas en terreno y consultas a los asignatarios. En esta materia, el operador no realiza supervisión alguna. Funciona internamente con una serie de documentos operativos. Uno es la Guía llamada: “Programa Condominios de viviendas tuteladas, guía de operaciones”, última edición 2019 (77) para orientar

(76) MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR (2015) pp. 5

(77) SENAMA: “Programas y Beneficios. Fondos Servicio de Vivienda”.

las acciones de las entidades operadoras en convenio con SENAMA, según sus lineamientos institucionales y unificación de criterios de intervención con las personas mayores. “Muchos de los operadores de servicio a nivel nacional son las mismas municipalidades, quienes a través de la contratación de funcionarios públicos y con recursos entregados por SENAMA, se encargan de llevar los cuidados y la atención directa en forma domiciliaria a los beneficiarios.” (78)

“En la encuesta de satisfacción del año 2014, los CVT obtuvieron un 86,9% de satisfacción general de los beneficiarios. La encuesta se aplicó a 626 personas adultas mayores distribuidas en 10 regiones del país y 37 CVT” (79).

Se ha constatado además, un aumento en el número de regiones en las que el modelo se ha implementado. Asimismo se ha elevado el número de personas beneficiadas.

	N° personas beneficiadas
2011:	353
2012:	534
2013:	704
2014:	738 personas (*equivalente al 50% del total del Programa que incluye además a ELEAM y viviendas singulares). (80).

Tabla 2. N° personas beneficiadas

(78) GONZALEZ (2020) pp.33

(79) MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR. (2015) pp. 70

(80) MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR (2015) pp.51. 52

3.3. EL PROGRAMA GUBERNAMENTAL “FONDO DE SERVICIOS DE ATENCIÓN AL ADULTO MAYOR” EN LA LINEA DE ACCION: CONDOMINIO DE VIVIENDAS TUTELADAS PUEDE SER HOMOLOGADO EN FAVOR DE LAS PERSONAS CON SÍNDROME DE DOWN.

Para la propuesta de homologación de este Programa a favor de personas con síndrome de down, conocer los detalles normativos, forma operativa, evaluación, resultan relevantes. Luego de este estudio y análisis, es posible comprender su contenido, encontrándonos, sólo entonces, en condiciones de calificar que se trata de una medida adecuada y eficiente, al propósito del ejercicio pleno y real del derecho a la vivienda adecuada, su autonomía e independencia e inclusión social, en igualdad de oportunidades y sus proyecciones de homologación. El Panel que evaluó el Programa, concluye que en un contexto de una población con potencial/objetivo creciente, se justifica contar con Programas que buscan dar protección social a los adultos mayores que ven dificultado su derecho a acceder a viviendas adecuadas, cuidados de salud, alimentación, recreación, participación social e integración familiar. (81) Su diseño también tiene buena evaluación, pues sus objetivos presentan relaciones de causalidad consistentes entre sí. De esta forma, el *propósito* de protección social a personas mayores en condición de vulnerabilidad social y según nivel de dependencia a través de servicios integrales de vivienda y cuidado socio sanitario, se ha considerado estar correctamente alineado causalmente con su *Finalidad* que es “contribuir a que las personas mayores en condición de vulnerabilidad social accedan a un sistema de protección social de acuerdo a su nivel de dependencia”, y en opinión del panel, ha dado respuesta directa al problema/necesidad que aborda el programa evaluado.

Se midió el grado de satisfacción de los beneficiarios el año 2012, el rol de la monitora y diferentes aspectos del plan de intervención social del CVT:

(81) MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR (2015) pp. 93. 94

organización del condominio, situación personal de los beneficiarios y evaluaciones respecto del entorno y los espacios comunes. “En lo que dice relación con el rol de la monitora, la evaluación de una nota de 5,7 en promedio (en la escala de 1 a 7), lo que equivale a un 81,4 % de satisfacción”. Con base a esta encuesta, el Programa elaboró el indicador “Grado de satisfacción de residentes de viviendas tuteladas”, obteniendo un 81.4 % de satisfacción” (82)

Pues bien, la finalidad, propósito y justificación que fundamentaron la creación del Programa para adultos mayores, son enteramente aplicables al grupo de personas con síndrome de down.

Se cumple, en ambos grupos, la *finalidad* de brindar *protección social* a personas vulnerables según su nivel de dependencia; *el propósito* de protección mediante servicios integrales de vivienda y cuidado socio sanitario y *su justificación* en la constatación de la existencia de su necesidad funcional (en un caso por el envejecimiento y en otro por el retraso intelectual) y en razón de la cual ven disminuido su grado de funcionalidad, no tienen viviendas adecuadas, encontrándose también ambas en situación de pérdida de integración socio comunitaria.

La creación de un Programa de similares características permitiría entregar al grupo de personas con trisomía 21 protección social según su nivel de dependencia apoyo social, mediante servicios integrales de vivienda y cuidado socio sanitario, propiciando su autonomía e independencia, integración social o comunitaria y un ejercicio real del derecho a una vivienda adecuada.

(82) MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIA. SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR (2015) pp.69, 70, 90

3.4. PROPUESTA DE PASOS PARA HOMOLOGAR EL PROGRAMA DE FONDO DE SERVICIO DE ATENCION AL ADULTO MAYOR EN LA LINEA DE ACCION O COMPONENTE: CONDOMINIO DE VIVIENDAS TUTELADAS A FAVOR DE PERSONAS CON SINDROME DE DOWN

Estudiada y analizada la normativa aplicable al Programa y, a favor de su homologación, concluimos a líneas gruesas, que la secuencia o pasos de actuaciones jurídicas, gubernamentales y/o administrativas, para su homologación a favor de las personas con trisomía 21, es la siguiente:

1º La modificación del Decreto Supremo N° 62 de 1984 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU), que reglamenta el “Sistema de Postulación, Asignación y Venta de Viviendas destinadas a atender situaciones de marginalidad habitacional”. Incorporando un Título especial sobre un Programa Habitacional para las Personas con Síndrome de Down.

2º La celebración de un Convenio entre el Ministerio de Vivienda y Urbanismo con el Servicio Nacional de la Discapacidad aprobado por ambos establecimientos que Cree un Fondo de Servicios Atención a las Personas con Síndrome de Down.

El Director del SENADIS, en su calidad de representante judicial y extrajudicial del organismo tiene facultades para la celebración del convenio y ejecución de planes, programas y proyectos en el artículo 60 letra a) y c) de y artículo 66 letra h) de la ley 20.422.

3º La incorporación en la ley de presupuesto. Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Servicio Nacional de la Discapacidad de la asignación de recursos correspondientes, en la Partida: SENADIS. Cuya glosa incluya recursos para el Programa Viviendas Tuteladas para personas con síndrome de down.

4º La dictación de un Reglamento que regule el Programa Habitacional para las Personas con Síndrome de Down.

5º La celebración de un Convenio entre el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y el Servicio Nacional de la Discapacidad, con el objeto de determinar las funciones de cada uno para la ejecución del Programa.

Esta secuencia de actuaciones jurídicas, da cuenta de una mayor simplicidad a favor de la homologación propuesta, en comparación a modificaciones alternativas legales o constitucionales, a este efecto, innecesarias.

3.5. LA VIVIENDA TUTELADA EN ESPAÑA

En el Capítulo Dos, indicábamos que el interés por la discapacidad y su movilización hacia un enfoque biosicosocial, está circunscrito casi exclusivamente a los países desarrollados. Mencionábamos, como ejemplo, que España ha desarrollado, desde hace años, políticas públicas destinadas a resolver el acceso a la vivienda y las necesidades de apoyos sociales de las personas con síndrome de down, incorporando un sistema de vivienda tutelada a su favor. Al final de la Bibliografía Citada, dejamos a disposición un link, para un mejor conocimiento de la implementación del sistema. (83)

En España, el modelo se implementó conforme a su Constitución Política, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que reconoce a toda persona el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, entre otros, la vivienda (...) y, la CPD. “La Convención es de aplicación directa en España y prevalece sobre el derecho interno en virtud de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre de Tratados Internacionales. El concepto de igualdad de oportunidades y no discriminación con un enfoque de derechos humanos y con carácter transversal, fue introducido en el derecho por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad y complementada

(83) UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO. Seminario Internacional: “Viviendas Tuteladas: Un desafío para la vida independiente”.

posteriormente por la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Más tarde, dicho concepto fue ampliado para adaptarlo a la Convención a través de la Ley de adaptación normativa a la Convención 26/2011 de 1 de agosto y el Real Decreto 1276/2011. Finalmente, la Ley General de Derechos de las personas con Discapacidad, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, ha culminado esa adaptación (refundiendo con la LISMI las citadas leyes 51/2003 y 49/2007).”(84)

La Constitución Política Española, en lo que nos interesa, establece:

“Artículo 1 N°1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo jurídico”.

“Art. 9.2: Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

“Art. 10 relativo a los Derechos y Deberes fundamentales N° 2 “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre materias ratificadas por España”.

“Artículo 14 Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer

(84) FUNDACION IBEROAMERICANA DOWN 21: Area Jurídica.

discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

“Art 47. 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” (85)

El caso de España ha sido citado, sólo a modo de un buen ejemplo de implementación del modelo de vivienda tutelada en favor de personas con síndrome de down.

CONCLUSIONES CAPITULO TRES

El Programa “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor” en la línea de acción o componente: Condominio de Viviendas Tuteladas (CVT), puede ser homologado en la creación de una política pública de acceso a la vivienda que beneficie a las personas con síndrome de down, por las siguientes razones:

Se trata en primer lugar, de una medida o Programa adecuado y eficiente al propósito de asegurar a las personas con trisomía 21, el pleno ejercicio del derecho a la vivienda adecuada. Esto ocurre, al permitirles acceder a un modelo de vivienda tutelada o soluciones habitacionales,

(85) CONSTITUCION DE ESPAÑA.

que cuenta con apoyos sociales, servicios integrales de atención directa, de acuerdo a su nivel de autonomía. Se trata de un Programa, orientado a prestar servicios destinados a favorecer la autonomía de sus destinatarios y su integración social, familiar y en la comunidad.

El Programa, es adecuado y eficiente, entonces, pues cumple con la característica de asequibilidad, propia del concepto de vivienda adecuada. Además, comprende los propósitos de la CDPD y la ley de igualdad de oportunidades e inclusión de personas con discapacidad vigente en Chile, de suplir las necesidades de este grupo de personas, al posibilitarles el otorgamiento de apoyos sociales para su ejercicio del derecho a la vivienda adecuada. Permitiéndoles sólo entonces, el real y pleno ejercicio del derecho a la vivienda adecuada, el logro de su independencia, autonomía e inclusión en la comunidad, en igualdad de oportunidades.

Enseguida, la finalidad, objetivo y justificación que se tuvieron presente para la elaboración del Programa, son también aplicables al grupo de personas con síndrome de down. Efectivamente, en ambos casos, comparten la *finalidad* del Programa, que es la de contribuir a dar protección social a un grupo humano en razón de su necesidad y vulnerabilidad social; también *el objetivo y su justificación*, esto es, que estas personas y según nivel de dependencia, encuentren protección social a través de servicios integrales de vivienda y cuidado socio sanitario, teniendo en consideración su necesidad funcional disminuida (para el caso de los adultos mayores en razón del envejecimiento y para el caso de las personas con síndrome de down por el retraso intelectual), para asegurar su inclusión y participación o integración socio- comunitaria.

Luego, se trata de un Programa, adecuado y eficiente al propósito del goce del derecho a la vivienda para nuestro grupo de interés, al corresponder a una política pública, real y concreta y, no de naturaleza teórica, dudosa, nominal o hipotética, la que, además, se encuentra en pleno desarrollo.

Adicionalmente, y a favor de su homologación, se trata de un Programa, que ha tenido una buena evaluación como política pública.

También resulta ser un Programa adecuado y efectivo, luego que tras este estudio, comprobamos, que para su adecuación a personas con síndrome de down, sólo se requieren medidas o modificaciones reglamentarias, y no constitucionales o legales.

De este modo, actúa a favor de la hipótesis propuesta, la simplicidad comparativa de esta homologación, que sólo precisa la suscripción de convenios entre órganos administrativos, adecuaciones y modificaciones reglamentarias y/o administrativas y, no legales o constitucionales.

Finalmente, destacamos, que el Programa fue creado hace 15 años, únicamente mediante actuaciones administrativas y que está operativo desde entonces; teniendo como atributo un estándar normativo de derecho internacional vigente hasta hoy. En él se incorporan elementos propios del derecho a la vivienda adecuada, tales como, la entrega en comodato o arrendamiento de las viviendas, el acceso a viviendas tuteladas, en la perspectiva de suplir las necesidades de los usuarios, favoreciendo su autonomía y su inclusión en la comunidad, en igualdad de oportunidades. Lo que resulta ser un argumento más, para concluir la posibilidad de la homologación planteada a favor del grupo de personas con síndrome de down.

CONCLUSIONES FINALES

Como señalábamos en la Introducción y durante el desarrollo de nuestra investigación, la hipótesis que propusimos fue que el Programa “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor” en la línea de acción o componente: Condominio de Viviendas Tuteladas (CVT), puede ser homologado a favor de las personas con síndrome de down, en situación de vulnerabilidad.

Luego de nuestro estudio, reflexión y análisis de las fuentes documentales, y desde la perspectiva de las personas con síndrome de down, sujetos de nuestra hipótesis, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

El derecho a la vivienda adecuada es un derecho humano fundamental. Se encuentra reconocido en favor de todas las personas, y con atención especial a favor de las personas con síndrome de down, en cuanto forman parte de grupos desfavorecidos o marginados, por su discapacidad.

Las políticas públicas o programas que deben adoptar los órganos del Estado competentes deben ser adecuadas y eficientes al propósito del ejercicio del derecho a la vivienda adecuada, su respeto y su promoción.

En el diseño de estas políticas o programas, además, se debe facilitar a favor de las personas con síndrome de down en cuanto personas con discapacidad, el goce pleno del derecho a vivir en forma independiente y a ser incluidos en la comunidad, fortaleciendo o promocionando sus relaciones interpersonales y su inclusión social.

El derecho a la vivienda adecuada, posee como una de sus características, la asequibilidad, esto es, en su ejercicio se debe satisfacer las necesidades

que se pretenda suplir. Las personas con trisomía 21, tienen necesidad de apoyo social en el ejercicio del derecho a la vivienda adecuada.

Lo anterior lleva a determinar, que la inexistencia de políticas públicas que les brinden este apoyo social, les hace imposible el goce mismo del derecho a la vivienda adecuada y con ello, también otros derechos humanos fundamentales.

Hemos concluido también, que existe un mandato normativo a los órganos del Estado creadores de las políticas públicas y programas, a atender las necesidades específicas de la discapacidad de que se trate, para poder suplirlas. Esto ha sido reconocido en la legislación sobre igualdad de oportunidades e inclusión social vigente en nuestro país y en la CDPD. Esta última, además, es explícita al mencionar el otorgamiento de cobertura de apoyos sociales específicos, a favor de las personas con discapacidad, en favor de su derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

Desde la perspectiva del grupo con trisomía 21, las posibilidades de acceso al derecho a la vivienda adecuada es sinónimo del acceso a la vivienda tutelada (con apoyos sociales).

Adicionalmente, concluimos que la política pública de acceso a la vivienda existente en Chile a favor de las personas con discapacidad, posee medidas de limitado alcance. Se trata de una política pública que no aborda de manera adecuada y efectiva, el cumplimiento del deber de respeto y promoción del ejercicio “real” y pleno del derecho a la vivienda adecuada de las personas con síndrome de down. Esto sucede pues no satisface sus necesidades específicas de apoyo social para el ejercicio del derecho a la

vivienda, ni el propósito de promover su vida en forma independiente y su inclusión en la comunidad, en igualdad de oportunidades.

Los datos sobre discapacidad en Chile, de 2015, indican que un 20% de la población nacional de adultos tiene discapacidad (sin considerar las proyecciones numéricas desde entonces). Lo que es relevante para las decisiones de creación de políticas públicas o programas específicos en su favor.

El actual enfoque biosicosocial sobre discapacidad, indica que la ausencia de una política pública o un programa adecuado y eficiente al propósito del ejercicio del derecho a la vivienda adecuada o tutelada para personas con síndrome de down, es una barrera social o de contexto.

Esta barrera les impide, ejercer o gozar real y plenamente el derecho a la vivienda adecuada, y además, su independencia, inclusión social, en igualdad de oportunidades con las demás personas.

El mandato a los órganos del Estado encargados de la elaboración de políticas públicas y programas adecuados y efectivos, que aseguren el respeto y la promoción del derecho a la vivienda adecuada, está incumplido, respecto del grupo de personas con síndrome de down. Lo mismo, que el goce de su independencia e inclusión en la comunidad, en igualdad de oportunidades.

Para cumplir este mandato, entonces, y tal como planteábamos en la Introducción, observamos que existe un Programa de acceso a la vivienda, denominado: “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor”, el que posee una línea de acción o componente: Condominio de Viviendas Tuteladas (CVT), en favor de los adultos mayores vulnerables.

La aplicación de un Programa como éste a personas con síndrome de down, resultaría ser una política pública, adecuada y efectiva, al propósito de respetar y promover el real y pleno ejercicio de su derecho a la vivienda adecuada, del mismo modo, que les permitiría el goce de su independencia e inclusión en la comunidad, en igualdad de oportunidades. Lo anterior ocurre, al ofrecer el Programa, el acceso a un modelo o sistema de vivienda tutelada, que cuenta con apoyos sociales y servicios integrales de atención directa. El que, además, está orientado a favorecer la independencia, autonomía de sus destinatarios y su integración social, familiar y en la comunidad.

El Programa cumple la característica de asequibilidad de la vivienda adecuada y, los propósitos contemplados en la CDPD y la ley de igualdad de oportunidades e inclusión de personas con discapacidad, que deben tener las medidas o Programas públicos, en cuanto al otorgamiento de apoyos sociales para suplir sus necesidades relacionadas al ejercicio del derecho a la vivienda.

El grupo de personas con trisomía 21, sólo con estos apoyos sociales, podría gozar del ejercicio del derecho a la vivienda adecuada, su independencia, autonomía e inclusión en la comunidad, en igualdad de oportunidades.

En su favor también se agrega, que la finalidad, objetivo y justificación que se tuvieron presente para la elaboración del Programa en favor de los adultos mayores, son también aplicables al grupo de personas con síndrome de down. En ambos casos, comparten la *finalidad* del Programa, que es la de contribuir a dar protección social a un grupo humano en razón de su necesidad y vulnerabilidad social; también *el objetivo y su justificación*, esto es, que estas personas y según nivel de dependencia, encuentren protección social a través de servicios integrales de vivienda y cuidado socio sanitario,

teniendo en consideración su necesidad funcional disminuida (para el caso de los adultos mayores en razón del envejecimiento y para el caso de las personas con síndrome de down por el retraso intelectual), para asegurar su inclusión y participación o integración socio- comunitaria.

Luego, se trata también, de un Programa, adecuado y efectivo al propósito del goce del derecho a la vivienda, al ser una política pública, real y concreta y, no de naturaleza teórica, dudosa, nominal o hipotética. La que, además, de estar en pleno desarrollo, ha tenido una buena evaluación como política pública y, corresponde a nuestra idiosincrasia.

Es un Programa adecuado y efectivo, pues sólo requiere para su homologación, actuaciones jurídicas como la suscripción de convenios administrativos y modificaciones reglamentarias y, no legales o constitucionales, más complejas e innecesarias al propósito de respetar y promover el derecho a la vivienda adecuada para personas con síndrome de down.

Finalmente, destacamos que el Programa creado hace 15 años, posee el atributo de contar con elementos y el estándar normativo del derecho internacional asociados al derecho a la vivienda adecuada, vigentes hasta hoy. Dotándolo de actualidad en su enfoque y proyecciones. Dato que sirve como un argumento más para la comprobación de la posibilidad de homologación planteada en nuestra hipótesis de investigación.

Atendido estos antecedentes, hemos demostrado con una respuesta positiva a la pregunta de nuestra hipótesis, que el Programa “Fondo de Servicio de Atención al Adulto Mayor” en la línea de acción o componente: Condominio de Viviendas Tuteladas (CVT), puede ser homologado a favor de las personas con síndrome de down, en situación de vulnerabilidad.

BIBLIOGRAFIA CITADA

BENAVIDES. Maria (2019): “Las fuentes del derecho internacional – las recomendaciones. El rol del soft law” Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/las-fuentes-del-derecho-internacional-las-recomendaciones-el-rol-del-soft-law/> Fecha de consulta 10 de noviembre de 2022

CARRILLO, Mercedes (2016): “Inclusión social de las personas con discapacidad en las Américas”. pp. 156 Disponible en: http://www.oas.org/docs/inclusion_social/equidad-e-inclusion-social-entrega-web.pdf. Fecha de consulta 05 de septiembre de 2022

COUSO, Javier (2020): “El derecho a la vivienda en la Constitución: Cómo la pandemia reflató esa discusión” (11 de mayo de 2020) Disponible en: <https://derecho.udp.cl/derecho-a-la-vivienda-en-la-constitucion-como-la-pandemia-refloto-esa-discusion>. Fecha de consulta: 24 de noviembre de 2022

COUSO, Javier (2020): Derechos sociales con impacto en la economía y las finanzas públicas. Disponible en: <https://coes.cl/2020/04/19/prensa-derechos-sociales-con-impacto-en-la-economia-y-finanzas-publicas>. Fecha de consulta: 24 de noviembre de 2022

DAIGRE, Maria Luisa (2015): “Informe final de Evaluación Programa Fondo de servicios de Atención al Adulto Mayor” Disponible en: https://www.dipres.gob.cl/597/articles-139833_informe_final.pdf. Fecha de consulta: 24 de noviembre de 2022

FERNÁNDEZ-LÓPEZ, Juan Antonio y FERNÁNDEZ-FIDALGO, María (2009): "Funcionamiento y discapacidad: la clasificación internacional del funcionamiento (CIF)" Disponible en https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272009000600002. Fecha de consulta: 22 de octubre de 2022

FERREIRA, Miguel (2011): "Discapacidad, globalidad y educación: ¿una nueva "política del cuerpo"?" Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/2732/273219417002.pdf>. Fecha de consulta: 17 de octubre de 2022

GONZALEZ, Tamara (2020) "*Evaluación de un programa habitacional para adultos mayores: Condominios de Viviendas Tuteladas en Chile. Parámetros de diseño, localización y posibilidades de expansión*". Memoria de prueba para optar al grado de Magíster en Dirección y Administración de Proyectos Inmobiliarios en la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad de Chile. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/181188>. Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2022

HENRÍQUEZ, Miriam (2008) "*Jerarquía de los tratados de derechos humanos: Análisis Jurisprudencial desde el método de casos*" Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-2002008000100004. Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2022

LOPEZ, Maria José (2021): "La Discapacidad y sus cifras en Chile" Disponible en: <https://www.fundacioncontrabajo.cl>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2022

MELLADO, Verónica de la Paz (2020) “Derecho a la vivienda adecuada Revisión de la construcción del derecho en constituciones que lo contemplan” Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29543/1/BCN_Derecho_a_la_vivienda_DEFINITIVO.pdf Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2022

MUÑOZ-POGOSSIAN, Betilde y BARRANTES, Alexandra (2015): “Equidad e inclusión social: Superando desigualdades hacia sociedades más inclusivas” Disponible en: http://www.oas.org/docs/inclusion_social/equidad-e-inclusion-social-entrega-web.pdf. Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2022

NAVARRO, Enrique (2020): “Derechos Sociales con impacto en la economía y en las finanzas públicas” Disponible en: <https://coes.cl/prensa-derechos-sociales-con-impacto-en-la-economia-y-finanzas-publicas/> Fecha de consulta: 30 de mayo de 2022

NOGUEIRA, Humberto (2005): “Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: La Delimitación, regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales”. Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200004. Fecha de consulta: 24 de noviembre de 2022

NOGUEIRA, Humberto (2013): “Consideraciones Jurídicas sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre tratados internacionales y derechos esenciales contenidos en tratados internacionales después de la reforma constitucional de 2005”. Disponible en

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200004.

Fecha de consulta: 24 de noviembre de 2022

PARRA, Carlos (2010): “Convención sobre los derechos de las Personas con discapacidad. Antecedentes y sus Nuevos Enfoques”. Disponible en <http://www.scielo.org.com>. Fecha de consulta: 22 de octubre de 2022

PEÑA, Marisol (2020): “Derechos sociales con impacto en la economía y finanzas públicas”. Disponible en: <https://coes.cl/prensa-derechos-sociales-con-impacto-en-la-economia-y-finanzas-publicas/> y <https://derecho.uc.cl>.

Fecha de consulta: 30 de mayo de 2022

SIMIAN, José Miguel (2010): “Logros y desafíos de la política habitacional en Chile”, *Estudios Públicos* 117, pp 269-323

SERRANO, Claudia (2013): “Barreras contextuales para la participación de las personas con discapacidad física. Discapacidad y barreras contextuales”. Disponible en: <file:///C:/Users/Claudia/Downloads/Dialnet-BarrerasContextualesParaLaParticipacionDeLasPerson-4335435.pdf>. Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022

TAPIA, Maricaricarmen (2020): “Derecho a la vivienda y coronavirus” Disponible en: <https://criticaurbana.com/wp-content/uploads/2020/05/CU12.-Maricarmen-Tapia.pdf>. Fecha de consulta: 22 de julio de 2022

TOLOZA, Ismael (2020): “Concentración urbana, descentralización y calidad de vida en Chile”, *Revista de Estudios Urbanos y Territoriales*. Disponible en: <https://criticaurbana.com/concentracion-urbana-descentralizacion-y-calidad-de-vida-en-chile>. Fecha de consulta: 23 de octubre de 2022

FUNDACION IBEROAMERICANA DOWN 21: “Qué es el síndrome de down”. Disponible en <https://www.down21.org/informacion-basica/76-que-es-el-sindrome-de-down/115-que-es-el-sindrome-de-down.html>. Fecha de consulta: 22 de agosto de 2022

FUNDACION IBEROAMERICANA DOWN 21: Area Jurídica. Disponible en: <https://www.down21.org/area-juridica/131-tratados-y-declaraciones-internacionales-convencion-onu-2006.html>. Fecha de consulta 28 de septiembre de 2022

GOBIERNO DE CHILE.FONDO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD: “I Estudio Nacional de Discapacidad”, (Abril de 2005) Disponible en <https://www.senadis.gob.cl> Fecha de consulta: 17 de octubre de 2022

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD: “II Estudio Nacional de Discapacidad”, (10.01.2015) Disponible en <https://biblioteca.digital.gob.cl> Fecha de consulta: 17 de octubre de 2022

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (HOY Y FAMILIA) SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR: “Informe final de evaluación del Programa Fondo de Servicios de Atención al Adulto Mayor” (Enero- Agosto 2015) Disponible en: www.dipres.gob.cl

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud. Versión Abreviada. Disponible en: <https://apps.who.int>. Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF). Fecha de consulta 12 de agosto de 2022

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: Discapacidad y Salud. Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>. (24 de noviembre de 2021) Fecha de consulta 17 de octubre de 2022

SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD: Postulación Vivienda para Personas con Discapacidad. Disponible en: https://www.senadis.gob.cl/pag/184/734/preguntas_frecuentes. Fecha de consulta 17 de octubre de 2022

SERVICIO NACIONAL ADULTO MAYOR: “Programas y Beneficios. Fondos Servicio de Vivienda”. Disponible en: www.senama.gob.cl. Fecha de la consulta 26 de agosto de 2022.

UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO. Seminario Internacional: “Viviendas Tuteladas: Un desafío para la vida independiente”. Disponible en: <https://noticias.unab.cl/unab-invita-a-seminario-internacional-viviendas-tuteladas-un-desafio-para-la-vida-independiente/> (29 de junio de 2021). Fecha de consulta: 26 de agosto de 2022.

NORMAS CITADAS

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Nueva York, (10 de diciembre de 1948)

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES, Nueva York, (10 de diciembre de 1966).

CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Nueva York (30 de marzo de 2007).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD Y ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD: “Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud” (2001) Disponible en [https://apps.who.int.Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud \(CIF\)](https://apps.who.int.Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF))

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL (1965)

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (1979)

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989)

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES (1990)

DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2007)

CONVENIO Nº 161 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) relativo a los servicios de salud en el trabajo (1985) art. 5 letra (b),

CONVENIO N ° 117 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) sobre normas y objetivos básicos de la política social (1962) arts. 2, 5.2.,

CONVENIO N° 110 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones (1958) art. 88.1.

CONVENIO N° 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES (1989),

CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEBIDA A LAS PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA (1949) art. 49, 53, 85, 13

FUNDACION IBEROAMERICANA DOWN 21, ORG., Disponible en: <https://www.down21.org/>

NACIONES UNIDAS, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: “Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe” (1989-2004)”Disponible: <https://www.ohchr.org>

NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL: “Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo: Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto,

Sr. Miloon Kothari". A/HRC/7/16 (13 de febrero de 2008) Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6084.pdf>

NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL," Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible" (A/70/L.1)] 70/1. (25 de septiembre de 2015) Disponible en: [https://www.chileagenda2030.gob.cl/storage/docs/Transformar nuestro mundo La agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.pdf](https://www.chileagenda2030.gob.cl/storage/docs/Transformar_nuestro_mundo_La_agenda_2030_para_el_Development_Sostenible.pdf)

NACIONES UNIDAS, DERECHOS HUMANOS.OFICINA DEL ALTO COMISIONADO: Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto relativo a su misión a Chile. A/HRC/37/53/Add.1 (24 de marzo de 2018) Disponible en: <https://acnudh.org/informe-de-la-relatora-especial-sobre-una-vivienda-adecuada-mision-a-chile>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: "El derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1): 13/12/91 CESCR Observación General N° 4 (General Comments)" 6° período de sesiones (1991) Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf>

OBSERVACIÓN GENERAL N° 4: "El derecho a una vivienda adecuada" (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto) Disponible en: <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-4-derecho-una-vivienda-adecuada-parrafo-1-del-articulo-11-del-pacto>

OBSERVACIÓN GENERAL N° 5: “Personas con discapacidad” OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: “Las personas con discapacidad” Disponible en: <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-5-personas-con-discapacidad>

PROPUESTA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE 2022 Disponible en: <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>

LEY N°19.949 (05.06.2004) Establece un sistema de protección social para familias en situación de extrema pobreza denominado Chile solidario.

LEY N° 19.284 (14.01.1994) Establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad.

LEY N° 20.422 (10.02.2010), Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad.

LEY N° 21.015 (29.05.2017), Incentiva la Inclusión de Personas con Discapacidad al mundo laboral.

LEY N° 20.845 (08.06.2015), De Inclusión Escolar que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado.

LEY 21.168 (27.07.2019), Modifica la ley N° 20.584, a fin de crear el derecho a la atención preferente.

LEY 21.395 Ministerio de Hacienda (15.12.2021), Ley de presupuestos para el sector público correspondiente al año 2022.

Decreto Supremo 201 Ministerio de Relaciones Exteriores (17.09.2008), Promulga la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo.

Decreto Supremo N° 62 Ministerio de Vivienda y Urbanismo (20.06.1984), Reglamenta sistema de postulación, asignación y venta de viviendas destinadas a atender situaciones de marginalidad habitacional

Decreto Supremo N° 227 (17.04. 2008) que modifica el Decreto Supremo N° 62 de Vivienda y Urbanismo de 1984.

Decreto Supremo N° 49 Ministerio de Planificación Social y Familia (23.06.2011), Reglamento que regula el Programa de Viviendas Protegidas para adultos mayores.

Boletín N° 11.617-07. Proyecto de reforma constitucional, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República

Boletín N° 13.139-07. Proyecto de reforma constitucional que crea el derecho a la vivienda.

PROPUESTA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE. 220222. Disponible en: <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>

CONSTITUCION DE ESPAÑA, 1978

JURISPRUDENCIA CITADA

CAYUHAN CON GENDARMERIA (2016): Corte Suprema, 01 de diciembre de 2016 (recurso de amparo) ROL 92.795-16

FIGUEROA CON COMITÉ VIVIENDA LOS JARDINES DE NOGALES (2021): Corte Suprema, 15 de marzo de 2021 (recurso de protección) ROL 5168-2021

FIGUEROA JARA Y OTROS CON DESARROLLOS COMERCIALES S.A. (2014): Corte de Apelaciones de Temuco, 21 de Julio de 2014 (recurso de protección) ROL 8828-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. (1987): Tribunal Constitucional Chileno, Rol N°43, 24 de febrero de 1987

DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE “MODIFICA, EN EL ÁMBITO DE LA SUSTENTABILIDAD DE RECURSOS HIDROBIOLÓGICOS, ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL Y ARTESANAL Y REGULACIONES PARA LA INVESTIGACIÓN Y FISCALIZACIÓN, LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA CONTENIDA EN LA LEY N° 18.892 Y SUS MODIFICACIONES” (2013): Tribunal Constitucional Chileno, Rol N° 2387-12, 2388-12, acumulados, 23 de enero de 2013