

PRESENTACIÓN DEL MONOGRÁFICO

Estimados lectores:

En octubre del año 2019, Chile, la más próspera de las naciones en el concierto latinoamericano, el alumno aventajado de la región, miembro de la OCDE, vivió una de las expresiones sociales más graves en sus últimos cuarenta años de vida republicana. Diversas manifestaciones espontáneas se sucedieron a partir del 18 de ese mes, exhibiendo mucha rabia y violencia, donde quedó de manifiesto la profunda separación de las élites de la ciudadanía, cuestión incubada por años. Uno de los aspectos más llamativos de esas jornadas masivas fue la ausencia de liderazgo por parte de la llamada clase política. Durante años fueron en aumento las tasas de abstención electoral. La protesta había escalado a lo largo de todo el país, instalando así la mayor crisis de la democracia desde su retorno en el año 1990. Una conjunción de problemas nunca abordados —o resueltos de manera muy deficiente durante 30 años— fue la causa que puso en jaque la convivencia durante meses.

Adicionalmente, a partir de octubre de 2019, la crisis de representación se hacía evidente en las calles, donde la gente denostó símbolos y dirigentes partidarios. Las graves condiciones de desigualdad económica, territorial, de género, de dignidad y de trato, de la escasez de espacios de participación y de una intolerable acumulación inmerecida de desventajas en millones de compatriotas, finalmente pasó factura al país completo, particularmente a sus instituciones.

Con todo, la difícil situación vivida llevó a los partidos de todo el espectro político a firmar un acuerdo para que la ciudadanía decidiera un cambio constitucional con miras a la elaboración de una nueva Constitución Política. A partir del llamado “Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución” de noviembre del año 2019, Chile inició un camino que pretende una resolución de diversos conflictos por la vía institucional. De esa manera, y de acuerdo con el itinerario fijado, se celebró el 25 de octubre pasado un plebiscito que permitió que la ciudadanía se pronunciara sobre la necesidad de contar o no con un nuevo contrato social.

Así, mayoritariamente (78,27%), la ciudadanía decidió el cambio de la actual Constitución y optó por que una Convención Constitucional totalmente electa y con paridad de género sea la encargada de hacerlo (78,99%). El derecho cumplía así una de sus principales tareas: establecer pacíficamente bases de convivencia social dotando a los miembros de la sociedad de mínimos acordados en seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.

El proceso ha levantado grandes expectativas en la ciudadanía, la región latinoamericana y el mundo entero. Una vez más, el país ubicado en el fin del mundo se convierte en un laboratorio donde se combinan aspectos de una representación ampliada mediante mecanismos paritarios de género, de cuotas de participación de pueblos originarios, representación de independientes sumadas a la habitual representación a través del sistema de partidos políticos. Todo ello aumentó la seguridad y confianza de la ciudadanía en ser parte activa de este inédito proceso constitucional.

En este contexto de grandes expectativas y esperanzas, el número 112 de la revista *Icade. Revista de la Facultad de Derecho* presenta cuatro artículos. Tres de ellos son de autoría de reconocidos juristas vinculados a obras de gran legitimidad y reconocimiento público en el país del Sur, obras todas ellas de la Compañía de Jesús y entran de lleno en áreas propias del derecho

público, abordando aspectos relevantes que forman parte de aquellas materias o no abordadas o que presentan dificultades en el actual ordenamiento constitucional chileno.

En el primer artículo, la doctora Miriam Henríquez Viñas, decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado de la Compañía de Jesús en Chile, analiza la jurisdicción constitucional que realiza el Tribunal Constitucional de Chile, en el sentido restringido del control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales, con miras a examinar los aspectos controvertidos de sus relaciones con el legislador y la jurisdicción ordinaria.

La autora nos sitúa en los mecanismos que la historia constitucional chilena ha orientado a “garantizar la supremacía constitucional, controlando que las normas infra constitucionales no infrinjan (formalmente) o contradigan (materialmente) la Constitución”. Se detiene en la importante reforma constitucional de 2005, en la cual se concentró la jurisdicción constitucional en el Tribunal Constitucional. A partir de esa reforma se reunió en dicho organismo el control previo de los proyectos de ley y el control posterior de las normas legales, mutando así la jurisdicción que ejercía hasta la modificación la Corte Suprema de Justicia. Así, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y la acción de inconstitucionalidad, quedaron radicadas en el mencionado Tribunal Constitucional. La profesora Henríquez aborda, de este modo, uno de los temas que genera mayor atención en el proceso constituyente por el que transita actualmente Chile: la jurisdicción constitucional, destacando cómo determinadas atribuciones y efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional tensionan ciertos ámbitos de la relación con el legislador y con el juez ordinario.

La compleja relación que existe actualmente en Chile entre el Tribunal Constitucional y el legislador plantea importantes desafíos y decisiones al poder constituyente hoy ejercido por la Convención Constitucional. Entre ellas, destaca la autora: “a) mudar de modelo de control de constitucionalidad de las normas jurídicas, instaurando en Chile el control judicial difuso, eliminando al Tribunal Constitucional; b) volver a radicar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la Corte Suprema, tal como estuvo previsto en la Constitución de 1925 y en la Constitución Política previo a la reforma constitucional de 2005; y c) mantener el control de constitucionalidad concentrado en el Tribunal Constitucional, pero con competencias limitadas y revisadas. Respecto al control previo de constitucionalidad de los proyectos de ley, las propuestas de cambio van desde: a) eliminarlo respecto de todo tipo de proyectos que contengan normas con jerarquía legal, e incluso respecto de los tratados internacionales; b) circunscribirlo solo a algunas materias; y c) ajustarlo a un control facultativo y de los aspectos procedimentales de los proyectos de ley (sin distinción de su tipo) y de la reforma constitucional, manteniéndolo de forma previa y obligatoria solo respecto de los tratados internacionales”.

A continuación, en el artículo titulado “Crónica inacabada del proceso constituyente chileno. ideas e interrogantes”, Francisco Pérez-Crespo Vinader, de la Universidad Pontificia Comillas, nos sitúa en las características de la Convención Constitucional chilena cuyo mandato es elaborar y votar una nueva Constitución para el país, que posteriormente se someterá a plebiscito en el año 2022. Pérez-Crespo realiza un detallado recorrido por la historia constitucional de Chile, deteniéndose en la Constitución Política del año 1980, promulgada durante la dictadura militar de Augusto Pinochet, sus consecuencias en los 30 años posteriores de democracia y las diversas modificaciones que ha tenido hasta la fecha. Por último, se analiza lo acontecido hasta el momento, el concepto de proceso constituyente, el órgano encargado y por último cómo el nuevo texto puede repercutir en los derechos de sus ciudadanos.

Por su parte, el doctor Enrique Rajevic Mosler, director del Área de Derecho Público de la Universidad Alberto Hurtado, examina en el artículo “Desafíos de la Administración Pública chilena ante el proceso constitucional: entre Mayer y Werner”, “las líneas de continuidad de la Administración Pública chilena en las Constituciones de 1833, 1925 y 1980, entre las que está el presidencialismo, la rigidez institucional, la pretensión de un empleo público basado en el mérito y el centralismo”. Analiza también tres intentos fallidos de innovación implementados en el país: la descentralización territorial, la creación de una jurisdicción contencioso-administrativa y la profesionalización del empleo público.

Chile ha llevado a cabo diversos esfuerzos por distinguir las funciones entre Gobierno y Administración. Lamentablemente, ello no ha sido fácil y ellas permanecen diluidas, lo que afecta a la conservación y continuidad de políticas públicas robustas en el tiempo. A ello se suma la nunca resuelta tensión entre confianza política y mérito en la provisión de los empleos públicos, lo que termina afectando fuertemente a la profesionalización y calidad de los mismos. Plantea el autor que ello, sumado a una rigidez administrativa que impide mayores grados de flexibilidad necesarios para el servicio de una sociedad en permanente cambio, son desafíos para el trabajo de la Convención Constitucional de cara a propuestas que acerquen el Estado a la ciudadanía. Adicionalmente, el profesor Rajevic plantea inspirar estas materias en el denominado derecho a una buena administración contemplado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Sin duda uno de los grandes temas en discusión en la sociedad chilena, y por ende en la Convención Constitucional, es la redistribución del poder. Durante mucho tiempo se ha mantenido la resistencia del poder político a ser limitado. La necesidad de empoderar a los gobiernos regionales y locales mediante una jurisdicción especializada o bien por un cuerpo funcional, es uno de los planteamientos que presenta el profesor Rajevic para avanzar en la materia.

Por último, los juristas Valentina Contreras Orrego, Ignacio Silva Didier y Vicente Silva Didier, vinculados al Centro de Investigación Social de Techo (obra de la Compañía de Jesús destinada a contribuir en la difícil situación de cientos de miles de familias chilenas y migrantes sin vivienda), con el artículo “El derecho a la vivienda en la nueva constitución de Chile: experiencias internacionales y reflexiones” escriben sobre uno de los aspectos que se encuentra en la base del gran apoyo ciudadano para la construcción de un nuevo pacto social: la garantía de los derechos de todas las personas y comunidades en igualdad de condiciones, con foco en el derecho a la vivienda adecuada, hoy inexistente en el ámbito constitucional. El análisis se realiza desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y de la experiencia constitucional comparada. Los elementos y principios que se recogen de ambas fuentes pueden guiar la discusión constitucional en el contexto del *apartheid* urbano que experimenta el país.

El abordaje del derecho a la vivienda adecuada resulta de la mayor relevancia jurídica toda vez que este nunca ha sido recogido en la historia constitucional chilena. “Ni la Constitución actual lo reconoce dentro del catálogo de derechos fundamentales, ni la ley chilena se hace cargo de desarrollar los estándares que guían las políticas de vivienda y ciudad. La regulación, por tanto, solo se encuentra desarrollada a nivel reglamentario, quedando a total discrecionalidad de los gobiernos de turno”, nos dicen los autores.

Sin embargo, desde hace varias décadas la ciudadanía comenzó a revelar la importancia del derecho a una vivienda adecuada dentro del contexto constitucional, ubicándose esta dentro de las cinco prioridades de la población. Para ello, se presentan como piedra angular los están-

dares internacionales desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos como el nivel por debajo del cual no puede quedar nunca la acción del Estado, sin considerarse que viola sus obligaciones. Se analizan en profundidad las Observaciones Generales del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, como legislación comparada en el ámbito europeo y americano. Los juristas aportan un diagnóstico sobre el estado del derecho a la vivienda en Chile, a partir tanto del análisis normativo nacional vigente, como de la situación empírica contemplando aspectos tan relevantes como el ordenamiento territorial y planificación urbana, regulación del uso del suelo, formas de tenencia, desalojos arbitrarios, participación ciudadana en la búsqueda y concreción de soluciones habitacionales, sustentabilidad y medio ambiente y los complejos mecanismos de financiamiento de la vivienda. Adicionalmente, los autores desarrollan el camino hacia el reconocimiento constitucional, su posterior configuración jurídica e instalación de garantías institucionales, normativas, programáticas y presupuestarias que permitan concretar y satisfacer el derecho en comento.

Leonado Moreno Núñez
Coordinador del Monográfico