

CASTELLÀ ANDREU, Josep María y GHAZZAOUI, Ramsis (2024): *Constitucionalismo crítico en tiempo real: El proceso constituyente en Chile* (Madrid, Editorial Universitas) 386 pp.

“Constitucionalismo crítico en tiempo real” es una obra pionera en abordar en forma rigurosa los recientes intentos fallidos de cambio constitucional en Chile, desde una perspectiva jurídico-constitucional, tanto respecto del intento de la Convención Constitucional (2019-2022) como del Proceso Constitucional (2023).

La obra, publicada por Editorial Universitaria en su colección Derecho y Justicia Global, se presenta como un esfuerzo colectivo de destacados académicos chilenos y españoles por comprender las causas jurídicas, desarrollo y consecuencias de los procesos de elaboración constitucional entre 2019 y 2023. Publicado en un contexto en que el debate constitucional global cobra relevancia frente al deterioro de la democracia liberal y narrativas políticas que demandan mayores grados de legitimidad y participación en el seno del constitucionalismo moderno, este libro se vuelve una referencia científica indispensable para el futuro del *constitution-making* a nivel global.

Dicha obra se incorpora entre las investigaciones que han revitalizado el análisis del cambio constitucional en los últimos años, en sintonía con influyentes publicaciones como *The importance of Constitution-Making* (2012) de David Landau, *Post-Sovereign Constitution-Making Learning and Legitimacy* de Andrew Arato (2016), *Constitutional Amendments. Making, Breaking and Changing Constitutions* de Richard Albert (2019), y *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change* de Contiades y Fontiadou (2021). Estas contribuciones han examinado procesos de cambio constitucional entre 1990 y 2020, ofreciendo nuevas perspectivas para la teoría constitucional. En este marco, la obra objeto de esta recensión aporta una visión actualizada, contribuyendo al debate sobre los desafíos y oportunidades del constitucionalismo en el siglo XXI. Los profesores que han hecho posible esta obra tienen un nutrido currículum académico en torno al derecho constitucional. Josep María Castellà, catedrático de Derecho Constitucional en la Universitat de Barcelona, ha sido miembro de la Comisión de Venecia (2014-2022) y participó en ambas opiniones de este organismo sobre los procesos chilenos. Es titular de la cátedra Jean Monnet en Democracia Constitucional Europea (EUCODEM). Ramsis Ghazzaoui, profesor de la Universidad Católica Andrés Bello, ha impartido docencia y participado en actividades académicas en varias universidades de Iberoamérica y EE.UU.

El título del libro alude a la crisis de las democracias constitucionales occidentales, las cuales, a 35 años de la última ola democratizadora, se enfrentan a desafíos derivados de la globalización y recesiones económicas que han afectado ostensiblemente la estabilidad política, al punto de causar la erosión de las instituciones, llevando a narrativas polarizantes y populistas que invocan intermitentemente mayores demandas de legitimidad democrática y constitucional, poniendo en jaque las constituciones de consenso de la segunda mitad del siglo XX. Una serie de Estados han sido protagonistas de eventos de connotación político-constitucional que manifiesta este diagnóstico, siendo el caso chileno el objeto de esta obra colectiva.

El volumen se estructura en doce capítulos, que abordan desde la teoría del cambio constitucional en contextos democráticos (capítulo I y II) y diseño del proceso de elaboración constitucional (capítulo IV y V), hasta aspectos del contenido específico de los textos de propuesta de nueva constitución como el presidencialismo (capítulo VI), la justicia constitucional (capítulo VII) y los derechos colectivos (capítulo IX), entre otras materias.

La obra destaca por su metodología de análisis jurídico en “tiempo real”, siendo este el primer libro académico y colaborativo que analiza el proceso de elaboración constitucional en su integridad, es decir, haciéndose cargo tanto del diseño del proceso como de su puesta en práctica y resultado. En efecto, esta obra no adopta una perspectiva política, como ocurre en numerosos estudios del caso chileno –por ejemplo, “Apuntes de un constituyente” (2022) de Agustín Squella o “El fracaso: Cómo se incendió la Convención” (2022) de Renato Garín–, ni se limita a un enfoque jurídico centrado en un único aspecto del proceso, como lo hacen diversos artículos científicos, entre ellos *“It’s the procedures, stupid: The success and failures of Chile’s Constitutional Convention”* (2024) de Tom Ginsburg e Isabel Álvarez, o “El proyecto constitucional chileno como expresión del populismo constitucional” (2023) de Marisol Peña. Este enfoque permite a los coordinadores de la obra ofrecer un relato cronológico en la estructura del libro, así como una obra propiamente jurídica y no divulgativa, a la vez que evita interpretaciones reduccionistas.

Los autores coinciden en que el proceso de la Convención Constitucional estuvo cargado de problemas de diseño institucional, tanto en los mecanismos de participación e inclusión como en la estructura de toma de decisiones. En particular, destaca la contribución de Josep Maria Castellà (capítulo I), que en su trabajo “Cambios constitucionales en tiempos populistas: el caso chileno” enmarca el análisis sobre Chile en una reflexión más amplia sobre teoría de la reforma y cambio constitucional en general y en particular en democracias consolidadas. El autor da cuenta de que la teoría constitucional ha asociado el cambio de constitución con la ruptura y crisis del régimen anterior, cuestión que queda problematizado en aquellos casos –como el chileno– de cambio constitucional en el marco de una democracia consolidada. De ahí que el autor considere que estudiar los procesos chilenos se ha vuelto ineludible para cualquier análisis académico sobre cambio constitucional.

La teoría constitucional desarrollada en el capítulo I está arraigada en la realidad histórica del constitucionalismo democrático, lo cual no puede ser desvinculado de la cuestión de la legitimidad de la constitución, razón por la cual el autor enfatiza el valor integrador de las constituciones de consenso de la segunda mitad del siglo XX, con especial referencia al caso español. Bajo ese marco teórico, el autor vuelve a referirse al caso chileno, haciendo una correcta relación entre el populismo e iliberalismo y el cambio constitucional en los dos procesos de elaboración constitucional chilenos de 2021-2022 y 2023, desarrollando el concepto preciso de populismo constitucional, que consiste en la búsqueda de una constitución de parte o de bando, opuestas a las constituciones de consenso que el constitucionalismo liberal-democrático postula.

El análisis de la historia constitucional chilena del autor –método analítico que seguirán también los otros autores– aborda la estabilidad general del constitucionalismo histórico chileno, para centrarse en las últimas décadas democráticas, desde las reformas democratizadoras al texto original de 1980 de la constitución chilena, hasta los procesos de elaboración constitucional impulsados por la Presidenta Bachelet, primero, y durante los gobiernos de los Presidentes Piñera y Boric, después. La atención analítica del autor está en el diseño jurídico-institucional de los procesos de elaboración constitucional, destacando el primero por manifestar las características clásicas de una asamblea constituyente, y cómo el segundo proceso de 2023 reacciona a las deficiencias de ese modelo. La invitación del autor es buscar la anticipación de la crisis constitucional a través de reformas constitucionales adaptativas que eviten rupturas en el ordenamiento jurídico.

Sergio Verdugo (capítulo II), profesor de derecho IE University Law School, en “Un fracaso constituyente permanente”, expone una reflexión fundamentada en su extensa trayectoria investigativa sobre cambio constitucional. Entre sus contribuciones más relevantes destacan “*Is it time to abandon the theory of constituent power?*” (2023), “*The Uncertain Future of Constitutional Democracy in the Era of Populism: Chile and Beyond*” (2023) junto a Samuel Issacharoff, y “*¿Cómo pueden fracasar los procesos constituyentes?*” (2024) en coautoría con Marcela Prieto. En su capítulo, el autor explora la historia constitucional chilena con especial atención en la transición y la vuelta de la democracia, para así examinar las razones estructurales y coyunturales detrás del fracaso de los procesos de elaboración constitucional en Chile, categorizando el fallido proceso de elaboración constitucional de Bachelet (2014-2018) como un fracaso de activación, a la vez que señala que los problemas de los procesos constitucionales de 2019-2023 no solo fueron de diseño institucional, sino también de cultura política y liderazgo, a la vez que cuestiona la idea de que el proceso de redactar una nueva constitución tenga como condición *sine qua non* una asamblea constituyente, en atención al fracaso de la Convención y del Consejo.

Siguiendo la metodología de reflexión en torno a la historia constitucional chilena de las últimas décadas, el profesor Francisco Zúñiga (capítulo III), Titular de Derecho de la Universidad de Chile y Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional, escribe “Balance del proceso constituyente ‘2.0’” de 2022, en el que critica las flaquezas cívicas de los convencionales constituyentes, en concreto, su falta de republicanismo y de conciencia democrática, señalando estas carencias como factores que explicarían el fracaso de la Convención Constitucional al presentar una propuesta de texto de nueva constitución que no sería aprobado por la ciudadanía. De este modo, la Convención Constitucional en general no habría estado a la altura de su función debido a su “pulsión octubrista”, concepto usado por el autor para condensar el ethos político que inspiró a la asamblea constituyente. El balance de estos procesos fallidos de elaboración constitucional indica para el autor que la cuestión constitucional sigue abierta, siendo probable que en el futuro se aborde a través de la vía reformista. Ahora bien, ello no conlleva considerar estos procesos como años perdidos, pues el autor propone que para el futuro se observe

como insumo tanto las redacciones de normas establecidas en ambos borradores, como los mecanismos de participación ciudadana.

Sebastián Soto (capítulo IV) profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, integrante de la Mesa Técnica que elaboró la reforma constitucional que estableció el proceso de la Convención Constitucional, y vicepresidente de la Comisión Expertas en el Consejo Constitucional del proceso de 2023, ofrece un ilustrativo capítulo titulado “Procedimientos para elaboración del proyecto de constitución chilena de 2023. Claves jurídicas y políticas”, el cual intenta explicar la activación de un segundo proceso de elaboración constitucional inmediatamente a continuación del fracaso de la Convención Constitucional, distinguiendo la necesidad jurídica de activar el segundo proceso –que correctamente afirma inexistente– y la necesidad política de actuar en ese sentido, que está entregado al margen de discreción de las autoridades. El autor profundiza su valioso aporte introductorio mediante una metodología de derecho comparado, en la que examina el diseño institucional de la Convención Constitucional y del Consejo Constitucional. Estos órganos, en su calidad de instancias deliberativas de representación popular, son analizados por su rol exclusivo en la redacción de un borrador de nueva constitución. Ambos procesos resultaron inéditos, en el sentido de que se creó un procedimiento inexistente en el ordenamiento jurídico chileno, y fueron establecidos a través de reformas constitucionales. En otras palabras, ambos fueron obras *ad hoc* del legislador democrático, y el ejercicio comparativo del autor permite observar lo relevante para la comparación entre ambos órganos: el modo de integración, las etapas del procedimiento, quórum de aprobación de normas, control por infracción de normas procedimentales en la deliberación, control de infracciones sustantivas respecto al contenido de lo aprobado por los órganos deliberativos, entre otros. El autor concluye una serie de lecciones valiosas para futuros procesos de elaboración constitucional, entre las cuales destaca la necesidad de buscar mecanismos que faciliten el consenso y la utilidad de externalizar la redacción del reglamento interno de funcionamiento del órgano deliberativo, de modo que no se pierda el tiempo en ello. Esta reflexión sigue la línea metodológica del capítulo, pues se extrae de un problema grave que adoleció la Convención Constitucional y que el diseño del proceso de 2023 buscó enmendar delegando en secretarios del Congreso Nacional de alto perfil técnico. Así, se ofrece una lección de diseño tanto del punto de vista teórico como empírica.

Si los primeros capítulos se han concentrado en un análisis de la teoría del cambio constitucional, la historia constitucional chilena y el diseño comparativo de los procedimientos de cambio constitucional chileno, los capítulos siguientes centrarán su atención en elementos determinados contenidos en las propuestas de texto de nueva constitución, comparándolos entre sí y contextualizando la materia concreta en la historia constitucional chilena. Por motivos de extensión, se aludirá a la mayoría de los capítulos, mas no a todos ellos.

Francisco Soto (capítulo V), profesor Titular de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y miembro

de la Comisión Experta en el proceso de 2023 escribe “Participación, representación y partidos: una aproximación a las propuestas constitucionales formuladas por dos textos fallidos (2021-2022 y 2023)”, inaugurando el segundo enfoque metodológico de la obra. El autor cuenta con una nutrida trayectoria investigadora en el campo de la participación en procesos de formación normativa. Así, el autor del capítulo V compara la propuesta participativa de la constitución vigente, con el proyecto de la Convención Constitucional (2022) y del Consejo Constitucional (2023). En el repaso del autor de la historia constitucional chilena, da cuenta de que el único mecanismo de control ciudadano sobre las autoridades es la posibilidad de no reelegir a la autoridad, mientras que la iniciativa popular de ley, revocación de mandato o el voto programático no han tenido cabida hasta los procesos de elaboración constitucional de los últimos años, lo cual implicaría una falta de institucionalidad adecuada para la expresión de los movimientos sociales. En contraposición a esto, el autor analiza jurídicamente cómo cada una de estas formas de participación ciudadana incidente se incorporan a la propuesta de la Convención Constitucional, mostrando que constituyen una reacción al desencanto con los partidos políticos y autoridades representativas en el contexto de establecimiento de la Convención (2019-2020). Esto lleva al autor a hacer una comparación con el proyecto constitucional del Consejo, el cual sigue el camino iniciado por la Convención, es decir, estableciendo el propio texto de la propuesta constitucional diversas fórmulas de participación con la forma jurídica de un “derecho a participar en los asuntos de interés público, mediante la elección de representantes, plebiscitos y mecanismos de participación que la Constitución establece” (artículo 38.1) y un deber “de los órganos del Estado [de] respetar y promover el ejercicio de este derecho, tendiendo a favorecer una amplia deliberación ciudadana en los términos establecidos en esta Constitución” (artículo 38.2). La comparación que el autor realiza adquiere un valor destacado al mostrar al lector también las diferencias entre ambas propuestas, apuntando que la principal de estas sería la canalización de la participación a través de los partidos políticos en el texto de 2023, a diferencia del de 2022 que se apoya menos en estos y más en los mecanismos de participación ciudadana.

Luis Eugenio García-Huidobro y José Francisco García (capítulo VI) –el primero, profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y, el segundo, profesor asociado del Departamento de Derecho Público de la misma casa de estudios–, siguiendo la ya mencionada metodología, reflexionan sobre “El presidencialismo en los procesos constituyentes chilenos”. Comienzan su análisis sobre la base del presidencialismo chileno en su contexto histórico y jurídico desde la constitución vigente, incorporando en su análisis el factor fundamental de los partidos políticos y sistema electoral. En efecto, no es posible una acabada comprensión del presidencialismo chileno sin tener en cuenta las variaciones que el sistema electoral chileno ha tenido durante la vigencia de la constitución de 1980. Los autores contextualizan el debate en torno al presidencialismo en su contexto, con la finalidad de comprender y analizar el presidencialismo propuesto en los proyectos de nueva constitución fracasados. El texto tiene un

nutrido valor en cuanto explica cómo fue la discusión sobre el presidencialismo al interior de la Convención Constitucional, y de la forma elegante en que plantea la discontinuidad y continuidad de la cuestión presidencial en el seno de la Comisión Experta y del Consejo Constitucional. Se trata, pues, de un análisis crítico e integral del sistema político, tanto de la historia del presidencialismo chileno, como de las propuestas de nueva constitución de los últimos cinco años.

Por su parte, Marisol Peña (capítulo VII), Directora del Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo, ex Ministra y ex Presidenta del Tribunal Constitucional de Chile, desarrolla el capítulo sobre “Justicia constitucional” de la obra, en el que, siguiendo la metodología de los autores, realiza una reconstrucción histórico-jurídica de la función jurisdiccional constitucional y su anclaje en el Estado moderno, reconstrucción que está planteada en función de las críticas que el Tribunal Constitucional chileno ha recibido en los últimos treinta años de democracia constitucional, de modo que se trata de una aportación a la reflexión histórico-constitucional invaluable. Es en el marco de dicha reconstrucción funcional de la institución, y abordando a los críticos de la función jurisdiccional constitucional en Chile, que la autora analiza en perspectiva comparativa ambos procesos de elaboración constitucional, analizando esta específica dimensión. Además, en este proceso, la autora da acabada cuenta de cómo la justicia constitucional estuvo en peligro de desaparecer del ordenamiento jurídico nacional durante el proceso de la Convención Constitucional, lo cual hace su lectura del todo recomendable.

José Ignacio Martínez y Edgar Fuentes-Contreras (capítulo IX), ambos profesores de Derecho Constitucional de la Universidad de los Andes, titulan su texto “Derechos colectivos: Su discusión y reflejo en los proyectos constitucionales chilenos de 2022 y 2023”. Ellos reconstruyen en forma certera los orígenes del primer proceso constitucional, vinculando este origen al maximalismo de la Convención Constitucional, que fue la primera en traducir jurídicamente la idea de los derechos colectivos en Chile. El trabajo de los autores da cuenta de una investigación novedosa en el ámbito nacional, lo cual es asumido por estos facilitando al lector el contexto teórico de la noción de derechos colectivos, razón por la cual ya resulta enriquecedora esta lectura. Esta investigación conceptual es concretada en el análisis comparativo de los derechos colectivos en las fallidas propuestas de texto de nueva constitución. En esto, existe continuidad metodológica con el resto de los autores, toda vez que, al tratarse de una cuestión del todo inédita en el ordenamiento jurídico chileno, no hay historia constitucional sobre la cual contextualizar y, por tanto, situar al lector puede consistir únicamente en explicar el concepto jurídico constitucional de derechos colectivos.

José Manuel Díaz de Valdés (capítulo XI), profesor titular e investigador del Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo, titula su capítulo “¿Conservamos la Constitución de 1980 o intentamos nuevamente reemplazarla? Aprovechando el conocimiento adquirido en los fracasos anteriores”. Este realiza un necesario balance general sobre las fallidas experiencias chilenas de elaboración constitucional, que el autor extiende también al proceso de la Presidenta Bachelet, sien-

do, por tanto, tres procesos de elaboración constitucional chilenos en una década. La pregunta sobre qué hacer con una constitución cuestionada para un sector político, defendida por otro sector político, y que sobrevive con “mala salud de hierro” a tres intentos serios de cambiar las decisiones político-constitucionales del Estado, constituye una interrogante central con proyecciones de futuro. En concreto, el autor recomienda observar primero un tiempo de espera y reflexión, debido al evidente agotamiento de la ciudadanía frente al tema constitucional y la necesidad de que se estabilicen los resultados electorales hacia el centro y no a los extremos del espectro político chileno. De ese modo, el autor aboga por el mantenimiento de la constitución vigente, aunque plantea una serie de reformas destinadas a mejorarla. En particular, destaca sus propuestas sobre el sistema político y modificaciones específicas a órganos constitucionales. A partir de un enfoque pragmático, su propuesta busca fortalecer la institucionalidad mediante cambios concretos orientados a mejorar el desempeño del orden constitucional. La aportación del autor va más allá, toda vez que, al reflexionar sobre las lecciones de los procesos de elaboración constitucional fallidos, propone el espíritu que debe conducir la reforma: el consenso previo a través de los partidos políticos. La invitación general del autor es a que las reformas constitucionales futuras se realicen con realismo, deliberación y consenso, en contraposición a las recientes experiencias constituyentes, que califica como idealismo fantasioso, improvisación e imposición de mayorías circunstanciales.

Como se puede apreciar, a lo largo de la obra colectiva existe una clara unidad metodológica al abordar el análisis de los fallidos procesos de elaboración constitucional en Chile: a través de una aproximación jurídica teórica e histórica que contextualiza al lector sobre el caso chileno, en función de una reflexión crítica sobre cómo los fallidos textos de propuesta de nueva constitución intentaron implementar ciertas instituciones democráticas (reforma constitucional, presidencialismo, tribunal constitucional, etc.) o derechos (colectivos, libertad religiosa) que permite realizar un análisis comparativo interno de ambos procesos de elaboración constitucional. En definitiva, “Constitucionalismo crítico en tiempo real” es una obra imprescindible para el estudio del constitucionalismo contemporáneo y, en particular, del desafiante panorama chileno. Su rigurosidad académica y su pluralidad de enfoques lo convierte en una referencia obligada para juristas, científicos políticos y estudiosos del derecho constitucional. La publicación de este libro llega en un momento oportuno, cuando las democracias occidentales siguen enfrentando dilemas similares en sus intentos por reformas o reemplazar sus constituciones bajo contextos de polarización, populismo, crisis económica y de representación. La obra dirigida y coordinada por Castellà y Ghazzaoui nos invita a reflexionar sobre los retos del constitucionalismo en el siglo XXI y su futuro, de modo que sea posible articular un constitucionalismo democrático funcional, también en tiempos de crisis.

RENÉ TAPIA

*Joan Oró FI 2024, Universitat de Barcelona*

