

RESEÑAS

Teoría constitucional crítica: Discusiones sobre derecho y política

Tomas Venegas Aspée 

Universidad de Chile

¶ Emilios Christodoulidis y Pablo Marshall (editor). *Teoría constitucional crítica: Discusiones sobre derecho y política*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021.

El constitucionalismo es la rama del derecho en la que usualmente se refleja, de forma más clara y evidente, la larga y compleja relación que existe entre el derecho y la política. En su evolución, se han pretendido integrar —con diversos resultados de acuerdo con la época, el lugar o el enfoque con el que se aprecie— los conflictos sociales en las diversas constituciones. Aquello es atendible en atención a que es difícil lograr que la política se juridifique sin perder parte de sus elementos esenciales, y, al mismo tiempo, que el derecho logre sus cometidos de solucionar los conflictos dentro de un rango determinado de opciones supuestamente objetivas y legítimas fundadas en decisiones políticas, por lo que la relación es compleja y llena de bemoles, y debería tenerse en cuenta más de lo que ocurre actualmente considerando el momento en el que se encuentra Chile.

Esta reseña recoge diversos trabajos de Emilios Christodoulidis, profesor de Teoría del Derecho en la Universidad de Glasgow, los que fueron editados por Pablo Marshall, profesor de la Universidad Austral. De hecho, en el mismo texto, los autores indican que la idea original de este trabajo era compilar una selección de artículos de Emilios que se encuentran publicados originalmente en inglés para darlos a conocer al público hispanohablante y latinoamericano. Sin embargo, esta idea fue evolucionando y, como consecuencia, se incorporaron algunos académicos y académicas de América Latina —ya sea porque tienen algún tipo de vínculo con el autor o porque los intereses de sus trabajos convergen de alguna forma u otra— que discuten o profundizan algunas de las ideas presentadas en los trabajos del profesor Christodoulidis.

Esta publicación está integrada por catorce capítulos que se dividen en cinco partes e inicia con una introducción de Fernando Atria, en la que se comenta la importancia de la obra de Christodoulidis en América Latina, ya que el tema principal del trabajo —y sobre lo que ha orbitado la investigación de este profesor en general— es la relación entre derecho y política, cuestión más que atingente a la realidad que vive Chile. Los temas que toca el trabajo se centran en la relación que existe entre el derecho y la política, mirando siempre con sospecha las actuaciones del derecho y el constitucionalismo debido al enfoque eminentemente crítico hacia los sistemas constitucionales imperantes y sus justificaciones.

Los temas que tocan estas cinco partes son absolutamente independientes entre sí y se refieren a diversas temáticas que pueden leerse por sí mismas de forma autónoma, por lo que queda a juicio del lector leerlo en el orden que desee conforme a sus pretensiones o necesidades. No obstante, es importante mencionar que hacerlo en el orden en el que está establecido permite tener una visión relativamente general sobre los planteamientos del autor y sus razonamientos, los que se van repitiendo y acomodando en los distintos temas presentados.

La primera parte se titula «Constitucionalismo y democracia», y consta de tres capítulos. El primero de ellos es «Constitucionalismo y la política reflexiva», y corresponde a un trabajo de Christodoulidis. En él se puede apreciar la tesis general del autor, la cual no solo se refleja en el resto de los capítulos y de las partes, sino que también en el trabajo del autor a lo largo de su carrera. En este punto, Emilios presenta la tesis de que es imposible reducir lo político a lo jurídico —entendiendo que el derecho es de una naturaleza reduccionista—, ya que lo jurídico es *excluyente*, en el sentido de que el derecho corresponde a una preconfiguración que busca resolver los conflictos dentro de un rango de posibilidades previamente establecidas por un proceso justo y racional, mientras que la política es *reflexiva*, ya que su posibilidad de revisión se encuentra abierta y la constelación política de significados siempre es impugnabile, además de que su nivel emancipatorio depende justamente de este potencial de reflexividad, por lo que una política realmente emancipatoria no puede ser juridificada sin perder su esencia. Por su parte, los otros dos capítulos corresponden a ensayos más pequeños, en los cuales se tratan ciertos temas desarrollados por Emilios en el primer capítulo. El capítulo dos se denomina «La representación y de representación del pueblo soberano» y fue escrito por Hans Lindahl. En él se comentan los conceptos del título referido y, además, se presentan reflexiones como la paradoja del constitucionalismo, en la que el poder constituyente es, coetáneamente, un poder destituyente, mientras que el capítulo tres, llamado «La política reflexiva: autoreferencialidad, contingencia y el momento presente», elaborado por Mónica Sánchez-Flores, hace referencia a estos elementos —entendidos como bases del concepto de política reflexiva de Christodoulidis— y los aplica a situaciones de gobernanza transnacional.

La segunda parte se denomina «La política en el juicio» y está integrada por tres capítulos. El primero de ellos, correspondiente al capítulo cuatro, es «La objeción que no puede ser oída» y corresponde al texto base de Christodoulidis, que luego es analizado y comentado por otros autores en los siguientes capítulos. En este trabajo, el autor analiza la interesante paradoja —que se da por la naturaleza de exclusión propia del derecho— de aquel reclamo que señala que el derecho no le es aplicable por ser ilícito en su creación y fundamentos no es recogido por este último como tal, como un fundamento ajurídico, sino que el derecho lo integra dentro de sus propios procedimientos y lineamientos, incluso contra la propia voluntad del actor que expresa dicha objeción. En este capítulo se hace un interesante análisis utilizando de ejemplo la sedición, entendiéndose como uno de los ejemplos más claros de discurso fuera del derecho. Si bien el planteamiento no necesariamente es nuevo, sí es interesante el enfoque que se le da al tema y la manera en la que se plantea la problemática. El capítulo cinco se titula «La invisibilidad de lo a-jurídico» y es de Federico Szczeranski, quien profundiza en el concepto de lo a-jurídico y de cómo se diferencia de lo jurídico y lo ijurídico, mientras que, en el capítulo 6, llamado «La retirada del derecho y la sedición como sacrificio» de Rocío Lorca, se reconoce que el derecho es una fuerza conservadora, homogeneizadora y formalista, en línea con lo presentado por el trabajo en general. Sin embargo, en este caso entiende que el ejemplo de la sedición, presentado por el autor, corresponde más bien a un sacrificio que hace el derecho, justamente para reafirmar su valor, además de otros temas que desarrolla la autora de forma breve.

La tercera parte se llama «Reconciliación política y derecho», y consta de dos capítulos. El primero de ellos, correspondiente a «Verdad y reconciliación como riesgos» de Emilios Christodoulidis, analiza el trabajo realizado por la Comisión de la Verdad y Reparación de Sudáfrica luego del término del *apartheid* en dicho país, y muestra la incongruencia que existió en esta instancia debido a su pretendido rol de foro público y tribunal de derecho en atención a la tensión existente entre la búsqueda de la verdad y el otorgamiento de beneficios como la amnistía. Aquí, el autor vuelve a subrayar la incongruencia e incompatibilidad del derecho con otros conceptos como la reconciliación en atención a su naturaleza reduccionista, ya que el derecho busca reducir los riesgos, la reconciliación exige asumirlos. Además de esto, muestra también una serie de conflictos que se dieron en la Comisión de la Verdad y Reparación de Sudáfrica, demostrando que, sin reconocimiento, el pasado no puede ser cerrado y persigue al presente, y este último, en tanto precursor del futuro al que aspiramos, tampoco permite seguir avanzando en esa línea, mientras que el derecho —en su afán restrictivo— no suele otorgar las mejores soluciones para situaciones eminentemente reflexivas como la indicada. El siguiente capítulo, correspondiente al número ocho y llamado «Reconciliación, política y derecho», de Juan Pablo Mañalich, sigue con el planteamiento previo y lo lleva a la realidad chilena, tan lamentablemente cercana a

los conflictos presentados por Christodoulidis. En este caso, Mañalich profundiza en dichos planteamientos, reafirmando las problemáticas de pretender solucionar situaciones de este tipo con cuestiones solamente jurídicas, buscando congruencia entre presente y pasado con herramientas que no lo permiten hacer de forma adecuada, y, además, enfrentándose a situaciones de una complejidad importante, como, por ejemplo, cómo convertir al terrorismo de Estado en algo conmensurable jurídicamente hablando.

La cuarta parte se presenta como «La estrategia del derecho» y está compuesta por tres capítulos. El primero de ellos corresponde a un trabajo de Christodoulidis y los otros comentan parte de lo desarrollado en él. El capítulo nueve se llama «Estrategias de ruptura», y desarrolla el concepto de ruptura entendiéndolo como un acto de resistencia registrado que no es absorbido, integrado o cooptado por el derecho. Partiendo desde el ejemplo de un caso particular, Christodoulidis apuesta por hacer una teoría más general sobre los desafíos de la teoría crítica, haciendo uso y analizando planteamientos realizados previamente por diversas escuelas de teoría crítica constitucional, como el posestructuralismo. El siguiente capítulo corresponde al número diez y se denomina «Rupturas transgresivas». Fue escrito por Érika Fontáñez Torres y, en él, se reafirman los planteamientos del capítulo previo, señalando que la complejidad del tema aumenta al tener que lidiar con lógicas neoliberales fuera del clásico espectro económico-político, además de mostrar cómo la formalización, a través del derecho, genera un manto de supuesta legitimidad y neutralidad en sus respuestas. El último capítulo de esta parte es «El derecho como estrategia y la ruptura como instrumento de transformación», de John Charney, en el que se analiza la estrategia de ruptura en contraposición a otras propuestas de teorías críticas del derecho.

Finalmente, la quinta parte corresponde a «Derechos sociales» y también está compuesta de tres capítulos. El primero de ellos corresponde al trabajo de Emilios y los dos siguientes proponen lecturas de distintos derechos partiendo desde el planteamiento de Christodoulidis. El capítulo doce es «El constitucionalismo de los derechos sociales», en el que se persigue resaltar la importancia de los derechos sociales en el actual mundo capitalista tardío y neoliberal, teniendo como centro de estos derechos el concepto de solidaridad, además de entender que los derechos sociales son más que simples derechos individuales exigibles y justiciables. Aquí, el autor presenta interesantes nociones del concepto de derechos sociales, alejados del clásico concepto entendido en América Latina, afirmando, por ejemplo, que la justiciabilidad de los derechos sociales implica su pérdida política, ya que su fundamento proviene de lo público y la ciudadanía, y, por lo tanto, requiere de soluciones políticas más que jurídicas. Por su parte, el capítulo trece se titula «Constitucionalismo y derechos sociales: ¿La búsqueda de la igualdad o la solidaridad», y fue escrito por Liliana Ronconi y Gustavo Beade. En él, se hace un análisis de los derechos sociales desde la igualdad estructural y no desde la solidaridad, ya que entienden que el concepto de solidaridad

no está lo suficientemente justificado como para tener la relevancia que indica Christodoulidis, mientras que en el capítulo catorce, denominado «Los derechos civiles y políticos a la luz del constitucionalismo social» de Pablo Marshall, se indica que, si se usa la solidaridad como principio constitucional en un constitucionalismo social, la concepción de derechos civiles y políticos también debería cambiar, cuestión que es desarrollada por este autor.

Si bien la lectura del trabajo no es simple —dada la profundidad y la complejidad de los temas y sus fundamentos de existencia y aplicación—, las ideas y planteamientos que presenta Christodoulidis quedan claros y es posible entender su visión, independientemente de si uno la comparte o no. Además, este trabajo no busca ni pretende, en general, entregar respuesta frente a las problemáticas planteadas, sino que, más bien, pretende presentar los problemas que presenta la juridificación de la política mediante diversos aspectos o situaciones límites, usualmente cercanas a las zonas grises o tensionadas de la relación derecho-política, y cómo deben ser vistos de manera crítica estos procesos, principalmente por la multiplicidad de visiones de factores involucrados que se ven limitados por la naturaleza propiamente excluyente del derecho.

En ese sentido, la importancia del trabajo radica en que permite comprender de mejor manera la relación existente entre dos conceptos usualmente cercanos —como el derecho y la política—, cuyos planteamientos, conforme a la propuesta del autor, no son compatibles en razón de su propia naturaleza pese a como lo ha presentado, en general, el constitucionalismo hegemónico.

En todo caso, la estructura del trabajo permite entender, de forma relativamente holística, la propuesta de Christodoulidis e, incluso, presenta —en algunos casos— propuestas para llevar a cabo y aplicar los planteamientos indicados, lo que permite aterrizar y tener alguna posibilidad real de poder aplicar las teorías del autor.

Sobre el autor

TOMÁS VENEGAS ASPÉE es abogado y licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Actualmente es ayudante en el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y colaborador del Observatorio Constitucional de Género del mismo Centro, además de ser fundador, coordinador jurídico y director de la Corporación Defensoría de Derechos Humanos Chile desde 2020. Su correo es tomas.venegas.a@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0001-7741-2626>.

