

¿ES LA ‘DOCTRINA
DE LAS CONSTITUCIONES
INCONSTITUCIONALES’ UN INSTRUMENTO
ÚTIL PARA PRESERVAR LA DEMOCRACIA
EN CONTEXTOS DE FRAGILIDAD
INSTITUCIONAL?

IS THE ‘DOCTRINE
OF UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONS’
A USEFUL DEVICE FOR PRESERVING
DEMOCRACY IN CONTEXTS
OF INSTITUTIONAL FRAGILITY?

*Sergio Verdugo**

RESUMEN: Este ensayo distingue la doctrina de las constituciones inconstitucionales (DCI) de la doctrina de la reforma constitucional inconstitucional (DRCI). El autor profundiza la primera (que ha recibido menos atención en la literatura) y argumenta que, al igual que DRCI, la DCI también puede cumplir una función alternativa y contradictoria: Por un lado, puede ser útil para contribuir a fortalecer o preservar la competitividad del sistema político y, por otra parte, ella también puede servir para profundizar o justificar procesos de deterioro democrático (‘democratic backsliding’ o ‘democratic erosion’). Para evaluar el uso de la DCI, y entender si ella fortalece o deteriora el sistema democrático, debe prestarse atención a las circunstancias concretas del caso específico. Los ejemplos examinados en este ensayo, sugieren que un elemento relevante para lo anterior consiste en identificar si la DCI se ejerce en contra de los intereses de un gobierno incumbente, o si ella es utilizada a favor de las aspiraciones políticas del mismo. Este ensayo concluye argumentando que la DCI puede contribuir a preservar la competitividad del

* Profesor de Derecho Constitucional e investigador del Centro de Justicia Constitucional, Universidad del Desarrollo. Doctor en derecho, Universidad de Nueva York (NYU). Máster en derecho, Universidad de California, Berkeley. Magíster en derecho público, P. Universidad Católica de Chile. Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad del Desarrollo.

sistema democrático cuando dicha doctrina ataca un precepto específico de una constitución, y se dirige contra un gobierno incumbente. La DCI puede ser utilizada para garantizar la posibilidad de alternancia en el poder cuando se dirige contra el gobierno de turno, o para hacer más difícil la alternancia en el poder cuando ella favorece de los intereses de dicho gobierno.

PALABRAS CLAVE: Reformas constitucionales inconstitucionales - Constituciones inconstitucionales - Teoría constitucional - Cortes constitucionales - Control de constitucionalidad - Democracia constitucional.

ABSTRACT: This essay distinguishes the doctrine of unconstitutional constitutions from the doctrine of unconstitutional constitutional reform. The author explores the first one (which has received less attention in the literature) and argues that, like the unconstitutional doctrine of constitutional reform, the doctrine of unconstitutional constitutions can also fulfill an alternative and contradictory function: On the one hand, it can be useful to help strengthen or preserve the competitiveness of the political system and, on the other hand, it can also serve to deepen or justify processes of democratic erosion or democratic backsliding. If we want to evaluate the use of the unconstitutional constitutional doctrine from a democratic perspective, we need to understand the specific circumstances of the particular cases. The examples of this essay suggest that one relevant consideration for evaluating how useful the doctrine of unconstitutional constitution is for preserving democracy, is to identify whether that doctrine goes against the interests of the incumbent regime, or whether that doctrine favors the political aspirations of that regime's leaders. This essay concludes arguing that the doctrine of unconstitutional constitutions might contribute to preserve the competitiveness of the democratic system when that doctrine targets a specific constitutional rule, against the interests of the incumbent government. The doctrine could be used to guarantee the possibility of alternation in power when it targets the incumbent regime, or it could deteriorate the possibility of alternation in power when it favors the interests of such regime.

KEYWORDS: Unconstitutional Constitutional Amendments - Unconstitutional Constitutions - Constitutional Theory - Constitutional Courts - Judicial Review - Constitutional Democracy

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, varias cortes constitucionales han dictado sentencias declarando la inconstitucionalidad de reformas constitucionales utilizando razones sustantivas y no meramente procedimentales. Estas sentencias elaboran la denominada 'Doctrina de las Reformas Constitucionales Inconstitucionales' (DRCI). Un sector importante de la literatura ha celebrado la utilidad de la DRCI para preservar normas elementales de los sistemas democráticos al impedir modificaciones que dañan la posibilidad de alternancia en el poder político¹. En efecto, la DRCI tiene el potencial de dificultar o establecer costos adicionales a las actuales tendencias de deterioro, retroceso o erosión de la democracia. Como la literatura reciente ha denunciado con fuerza este tipo de procesos de regresión democrática², y la DRCI puede ayudar a combatir dichos procesos, la DRCI se ha popularizado entre los académicos. No obstante, algunas cortes constitucionales también han utilizado (o pueden utilizar) la DRCI para dictar sentencias que menoscaban la competitividad de los sistemas políticos. Ello es posible porque la DRCI puede servir para justificar la defensa de una norma constitucional que restringe la competitividad del sistema democrático. También, la DRCI puede servir para defender una interpretación del texto original de la constitución que menoscaba algún derecho relevante para asegurar las condiciones políticas que permitirán la alternancia en el poder y la celebración de elecciones periódicas y regulares. De esta forma, la DRCI puede ser útil tanto para fortalecer o preservar normas democráticas fundamentales, o también para acelerar o profundizar un proceso de deterioro de las instituciones democráticas. En consecuencia, desde una perspectiva puramente democrática, no debería defenderse la conveniencia de adoptar la DRCI sin antes entender el tipo de reforma que se persigue prevenir, la clase de norma constitucional que se intenta preservar, y el contexto político bajo el cual la discusión tiene lugar.

Estas reflexiones sobre la DRCI son conocidas en la literatura³. Un tipo de sentencia distinta, que ha recibido menos atención entre los autores, tiene relación con la posibilidad de que las cortes constitucionales dicten una sentencia que declare la inconstitucionalidad de una constitución, o de

¹ Véase, entre muchos otros, LANDAU (2013) y ROZNAI (2017b).

² Sobre *democratic backsliding*, véase, por ejemplo, la colección de trabajos publicados en el libro editado recientemente por GRABER, LEVINSON y TUSHNET (2018), y en el libro editado por SUNSTEIN (2018). También, véase LEVITSKY y WAY (2010); HUQ y GINSBURG (2018); GINSBURG y HUQ (2018) y RUNCIMAN (2018).

³ Véase, por ejemplo, la manera en que Rosalind Dixon y David Landau proponen que la DRCI sea entendida de una forma específica y limitada. DIXON y LANDAU (2015).

un precepto específico de la carta fundamental. Dichas sentencias forman parte de una doctrina que denomino 'Doctrina de la Norma Constitucional Inconstitucional' (DCI). El principal propósito de este ensayo es explorar esta doctrina, y entender sus implicancias normativas.

La poca literatura existente en torno a la DCI ha ofrecido algunas justificaciones democráticas para argumentar que ciertas constituciones son o pueden ser inconstitucionales⁴, ha explorado brevemente el caso de Honduras (sobre el que volveré más adelante)⁵, ha sostenido que se trata de un poder excepcional⁶, y parte de ella se focaliza en examinar el extraordinario caso de Sudáfrica⁷, donde la Corte correspondiente declaró que la recién aprobada carta sudafricana había violado la constitución interina y algunos principios fundamentales contenidos en ella. No obstante, el caso de Sudáfrica no forma parte de mi análisis porque, en dicho caso, existía una jerarquía evidente entre la constitución interina (fundante del proceso constituyente) y los actos regulados del proceso constituyente que le siguieron. La Corte tenía el mandato de defender la constitución interina de las posibles infracciones cometidas por los constituyentes⁸, por lo que el verdadero poder constituyente originario estaba en manos de quienes diseñaron la constitución interina, y no viceversa. De esta forma, cuando la Corte Sudafricana declaró la existencia de infracciones a la constitución interina, no estaba desafiando al poder constituyente, sino que defendiéndolo. La DCI supone, a diferencia del caso sudafricano, que la Corte desafíe a quien posea el poder constituyente.

La diferencia entre la DRCI y la DCI, es que el precepto atacado por la corte constitucional no está contenido en un proyecto modificador del texto constitucional, sino que en el mismo texto constitucional. El texto no es, entonces, una manifestación de la potestad constituyente derivada, ejercida por los poderes constituidos, sino que es parte de una manifestación de la potestad constituyente originaria: el poder original para dictar la constitución. Aunque es poco probable que una corte constitucional declare la inconstitucionalidad de una norma contenida en la constitución original, ello ha ocurrido, como se verá en las secciones siguientes. Estas sentencias se pueden justificar utilizando distintos argumentos, desde la falta de legitimidad del texto constitucional, una interpretación que hace prevalecer un tipo

⁴ Véase SCHEPPELE (2013) y ALBERT (2017).

⁵ DIXON, LANDAU y ROZNAI (2018a); ZÚÑIGA y CÁRCAMO (2015).

⁶ BARBER y VERMEULE (2016).

⁷ La literatura sobre el caso de la corte sudafricana y la decisión acerca de la certificación del proceso constituyente, es muy extensa para ser citada acá. Véase, por ejemplo, KLUG (2000); ISSACHAROFF (2015), pp. 166-88; ARATO (2017), pp. 233-256.

⁸ He explicado este punto con más detalle en VERDUGO (2017), p. 45.

específico de normas constitucionales sobre otras o alguna concepción que distinga un orden normativo superior al incluido en el texto positivo de la constitución, como podrían ser los derechos esenciales, alguna concepción del derecho internacional, del derecho natural o algún otro orden normativo que se estime como especialmente valioso. Estos argumentos son distintos entre sí, y cada uno tiene implicancias que deben diferenciarse. No obstante, todos ellos pueden servir para justificar una sentencia que utiliza la DCI, y desafía la autoridad de quien dictó la constitución.

Este ensayo tiene dos objetivos. El primero, es teorizar acerca de la DCI, distinguiendo sus principales características y explorando sus diferencias con la DRCI. Este objetivo es valioso en sí mismo, ya que existe muy poca literatura al respecto. El segundo objetivo es argumentar que, al igual que en la DRCI, la DCI puede ser utilizada tanto para fortalecer o preservar normas democráticas elementales como para menoscabarlas o profundizar procesos de deterioro democrático. Para hacer plausible este argumento, utilizaré algunos ejemplos que ilustran la manera en que la DCI puede servir ambos propósitos: la sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, de 2017, que eliminó los límites a la reelección⁹, y la sentencia de la Corte Constitucional del Tribunal Constitucional chileno, del año 1985, que exigió la implementación del Tribunal Calificador de Elecciones antes del plebiscito de 1988¹⁰. Mientras el ejemplo de Bolivia demuestra que la DCI puede ser utilizada para profundizar un proceso de deterioro democrático, el ejemplo chileno demuestra que la DCI puede contribuir a profundizar una agenda democratizadora e incrementar las posibilidades de alternancia en el poder. También haré mención a otros casos para ilustrar de mejor manera la forma en que la DCI y la DRCI se diferencian.

Para evaluar si la DCI favorece o daña el sistema democrático, hay al menos dos consideraciones relevantes. La primera, es identificar si la corte utiliza dicha doctrina para cuestionar la legitimidad de la constitución en su totalidad ('DCI total'), o si ella se dirige contra un precepto específico contenido en la constitución, a la que llamaré ('DCI parcial'). Sin perjuicio de que las sentencias que utilizan la DCI total sean altamente improbables (como lo explicaré después), ellas podrían incrementar los niveles de conflicto político y dañar gravemente al Estado de derecho. En cambio, una DCI parcial reconoce la legitimidad de la constitución, pero invalida alguna de sus normas, lo que también podría producir fuertes consecuencias políticas.

Una segunda consideración relevante para evaluar si la DCI favorece o daña la democracia, es determinar si la corte utiliza DCI para defender

⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2017), sentencia n.º 0084/2017.

¹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (1985), rol n.º 33/1985.

los intereses de un gobierno incumbente, o si la Corte invoca la DCI para dañar los intereses de dicho gobierno. En efecto, mis ejemplos de DCI parcial muestran que la DCI puede contribuir a incrementar las posibilidades de alternancia en el poder si ella se ejerce contra los intereses del gobierno de turno (como ocurrió en Chile), mientras que, por el contrario, ella puede disminuir las posibilidades de que se produzca alternancia en el poder si la DCI se utiliza para justificar acciones políticas que van en el interés del gobierno incumbente (como ocurrió en Honduras y Bolivia).

Si se comparte una visión de la democracia que promueva la competencia política entre coaliciones opositoras (lo que supone la posibilidad de alternancia efectiva en el poder y reglas electorales adecuadas que se siguen en condiciones de libertad política), siguiendo las ideas de autores como Joseph Schumpeter, Adam Przeworski, Sam Issacharoff y David Landau¹¹, entonces la DCI puede ser *menos* democrática si ella beneficia el interés del gobierno de turno de permanecer, dañando la competitividad electoral del sistema. Por el contrario, la DCI será *más* democrática si ella contribuye a fortalecer la posibilidad de rotación en el poder. Por lo anterior, puede ser útil identificar a quién beneficia la DCI, y cómo lo beneficia.

En la sección siguiente (2), ofreceré algunas reflexiones teóricas acerca de la DCI y la DRCI, con el objetivo de comprender sus principales diferencias y similitudes. Luego (3), explicaré de qué manera los autores han tratado la DRCI, identificando su doble función. Enseguida (4), examinaré la forma en que dicha doble función también puede ser existir en el caso de la DCI. A continuación (5), describiré brevemente el ejemplo boliviano, explicando la forma en que el mismo es un caso de 'democratic backsliding'. Luego (6), abordaré el ejemplo chileno, identificando la forma en que el mismo contribuyó a la transición a la democracia. La última sección (8) sintetiza las principales conclusiones.

2. DISTINGUIENDO LA DCI DE LA DRCI

La DCI y la DRCI tienen al menos dos cosas en común: ambas se dirigen en contra de una manifestación o concepción del poder constituyente, y ambas tienen que superar el argumento formalista que sostiene que toda norma

¹¹ Aunque todos estos autores poseen ideas distintas, todos ellos comparten (completamente o parcialmente) la idea de que la democracia es un sistema que requiere que los partidos políticos de gobierno estén expuestos a perder las elecciones, que los perdedores electorales de hoy pueden ganar las elecciones futuras. Véase SCHUMPETER (2008-1950), pp. 269-273; PRZEWSKI (1991) (2010), p. 117; LANDAU (2013), pp. 195-196; ISSACHAROFF (2015).

constitucional posee idéntica o similar jerarquía en el sistema de fuentes del Derecho¹². Para quienes sostienen dicho argumento, tanto la DCI como la DRCI serían una contradicción lógica, en tanto una corte no debería declarar la inconstitucionalidad sustantiva o material de una reforma que modifica una norma que es de idéntica jerarquía en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, ambas, la DCI y la DRCI, deben utilizar alguna teoría que permita superar el desafío formalista, tal y como la diferenciación clásica de Emmanuel-Joseph Sieyès entre poderes constituyentes y poderes constituidos, o como la perspectiva Schmittiana. Esta última aproximación, distingue entre 'leyes constitucionales' y 'constitución' para determinar qué aspectos de la constitución pueden ser modificados mediante los procedimientos de reforma ordinarios, y cuáles solo pueden ser modificados mediante el ejercicio del poder constituyente originario¹³.

Sin perjuicio de las similitudes precedentes, la DCI y la DRCI difieren en aspectos fundamentales. Primero, la DCI ataca un acto constituyente previo, mientras la DRCI ataca un acto constituyente en potencia (*i.e.*, un proyecto de reforma constitucional). En la DCI, el autor del acto constituyente amenazado por la sentencia judicial puede no estar activo políticamente, ya que la constitución pudo ser dictada con anterioridad al proceso jurisdiccional que motivó la sentencia, en circunstancias políticas distintas. En cambio, en la DRCI siempre existirán actores políticos concretos y actuales a los cuales la corte constitucional se enfrenta. Dichos actores poseen intereses contingentes y coetáneos al proceso jurisdiccional llevado adelante por la Corte respectiva.

Una diferencia adicional relevante, consiste en que es probablemente más fácil para una corte constitucional argumentar a favor de la DRCI que de la DCI, ya que en la primera normalmente existe una fuente jurídico-positiva concreta que la Corte puede invocar para justificar su poder de control constitucional. Así, para fundamentar la DRCI, las cortes pueden elaborar teorías compatibles con la defensa de la estructura constitucional más fundamental, como ha ocurrido con la teoría de la sustitución en Colombia¹⁴ o la doctrina

¹² Sobre el uso de este argumento formalista en perspectiva comparada, véase ALBERT, NAKASHIDE y OLCAY (2019).

¹³ La literatura contemporánea suele citar a Carl Schmitt para identificar ciertos elementos estructurales que serían inmodificables y que, por consiguiente, no podrían ser reformados por el constituyente derivado siguiendo los canales ordinarios de modificación constitucional. Véase, por ejemplo, distintas perspectivas sobre el poder constituyente que usan a Carl Schmitt en sentidos similares en COLÓN-RÍOS (2011) y (2017); ROZNAI (2018); BRAVER (2018) y LANDAU (2019).

¹⁴ Sobre esta doctrina, véase COLÓN-RÍOS (2011); LANDAU (2014); BERNAL (2013) y CAJAS-SARRIA (2017).

de la estructura básica en la India¹⁵. Este tipo de argumentos, frecuentemente de inspiración Schmittiana, reconcilian la labor de la Corte constitucional de defender la constitución (o, al menos, asegurar la preservación de su esqueleto más elemental) y, al mismo tiempo, atacar las reformas constitucionales que se estiman inconstitucionales. Tanto en Colombia como en India, por ejemplo, la DRCI ha sido utilizada con el propósito explícito de defender la constitución frente a proyectos de reforma constitucional que violan aspectos que se estiman fundamentales. No ocurre lo mismo en el caso de la DCI, ya que, en dicho caso, la Corte difícilmente puede argumentar que defiende la Constitución, en circunstancias que está desafiando una norma contenida en ella. De esta manera, argumentos que apelan directamente al papel de la Corte en la defensa del poder constituyente originario, parecen ser menos persuasivos. Después de todo, la propia corte constitucional es una 'criatura' establecida por el mismo poder constituyente que ella ahora pretende desafiar.

En otras palabras, si la Corte atacara el poder constituyente originario, estaría implícitamente arremetiendo en contra de la fuente misma de su propia jurisdicción. Ello se debe a que es posible que la corte constitucional, si decide declarar que un precepto de la Constitución es inconstitucional o que la Constitución completa es inconstitucional, amenace la validez o legitimidad de la propia Constitución y de las instituciones establecidas por ella. Los poderes constituidos bajo dicho poder constituyente estarían puestos en entredicho. Dicho de otro modo, no es esperable que los jueces amenacen sus propios poderes, por lo que atribuciones de este tipo serán normalmente excepcionales¹⁶. En consecuencia, es poco probable que las cortes sean favorables a aceptar la DCI. Si lo hacen, tendrían que encontrar una manera de reconciliar la existencia de su propio poder jurisdiccional con la necesidad de atacar el acto normativo que instituye dicho poder.

Por el contrario, las apelaciones a la defensa del poder constituyente originario normalmente se utilizan para argumentar que el órgano que ejerce dicho poder (*e.g.*, una asamblea constituyente, una junta militar, etc.), lo hace en términos absolutos e ilimitados¹⁷, lo que contradice la posibilidad de que las cortes desafíen los actos emanados de dicho órgano. Así, la apelación al poder constituyente originario es normalmente incompatible con la DCI, y sirven el propósito de justificar la inacción de las cortes, tal y como ha ocurrido en los casos citados más abajo.

¹⁵ Sobre la doctrina india de la estructura básica, véase MADHAV (2016); SHRUTI (2016) y UPENDRA (2016).

¹⁶ Véase el iluminador argumento de BARBER y VERMEULE (2016).

¹⁷ Sobre el uso de la retórica del poder constituyente, véase LANDAU (2019).

Por lo anterior, es útil distinguir entre dos tipos de DCI. El primer tipo, denominado *DCI total*, consiste en que la corte constitucional cuestiona la legitimidad o validez de toda la Constitución, sin distinguir la clase de norma que ella contiene. Las sentencias que discuten o invocan la DCI total son raras. En general, este tipo de sentencias pueden presentarse cuando las constituciones son especialmente jóvenes, su legitimidad es políticamente controvertida, hay un contexto de inestabilidad política, y existen actores políticos con incentivos para cuestionar la validez de la carta fundamental. Solo bajo estas condiciones, es esperable que las cortes reciban causas donde se ponga en duda la totalidad de la Constitución.

Como normalmente el proceso constituyente que dio vida a dicha Constitución no siguió los caminos preestablecidos por la Carta Fundamental previa, ellos implican un quiebre institucional que puede ser cuestionado. Así ocurrió, por ejemplo, con la Constitución colombiana (1991), la Constitución peruana, impulsada por Alberto Fujimori (1993)¹⁸ y la Constitución venezolana, establecida por la coalición gobernante de Hugo Chávez (1999)¹⁹. Reclamos en contra de la legitimidad de la Constitución también han sido formulados en contra de la Constitución chilena (1980)²⁰. En varios de estos casos, opositores a los gobiernos de turno atacaron la validez de la Constitución y, en todos ellos, las cortes ignoraron dichos requerimientos, validaron el proceso constituyente o argumentaron que carecían del poder para controlar dicho proceso. Incluso, en estos casos, las cortes evitaron referirse a la DCI total, o lo hicieron de forma breve y para rechazar dicha doctrina. Así, por ejemplo, la Corte Suprema colombiana determinó que la asamblea constituyente y el decreto que la establecía fue una manifestación del poder constituyente reflejado en la voluntad del pueblo colombiano, el que era capaz de reemplazar la Constitución previa siguiendo un camino distinto al establecido por dicha Constitución²¹. La teoría del poder constituyente originario fue útil para que dichas cortes justificaran su inacción. Dicha teoría también ha sido útil para quienes promueven procesos consti-

¹⁸ La legitimidad de la Constitución peruana dictada después del autogolpe del gobierno de Alberto Fujimori, fue puesta en jaque por un requerimiento firmado por más de cinco mil individuos que argumentaron que la Constitución era inconstitucional. El Tribunal Constitucional peruano rechazó dicho requerimiento. Véase sentencia del Tribunal Constitucional del Perú (2003), expediente 014-2003-AI/TC.

¹⁹ Véase COLÓN-RÍOS (2011), pp. 369-372; LANDAU (2018), pp. 162-166.

²⁰ El Tribunal Constitucional chileno rechazó este reclamo. Véase sentencia del Tribunal Constitucional de Chile (1987), rol n.º 46/1987. Véanse otros argumentos contrarios a la legitimidad de origen de la Constitución de 1980 en RÍOS (1977), (1979) y (1989); CUMPLIDO (1983); GRUPO DE LOS 24 (1979), (1981) y (1992) y QUINZIO (2002).

²¹ CORTE SUPREMA DE COLOMBIA (1990), sentencia 138.

tuyentes sin estar sujetos a controles institucionales, como ocurrió en Chile con la demanda constituyente pos 2011²².

El segundo tipo de sentencia que puede utilizar la DCI, denominado *DCI parcial*, se limita a atacar un precepto preciso de la Carta Fundamental. Este tipo de sentencias reconoce la validez general de la Constitución de forma explícita o al menos implícita, ya que ignora o rechaza argumentos destinados a atacar su legitimidad, y declara que un precepto específico de la Constitución es inconstitucional, sin cuestionar la validez o legitimidad del instrumento constitucional completo. Por ello, en este caso, la DCI será *parcial* y no *total*. En otras palabras, esta segunda clase de sentencia acepta la Constitución, y se limita a discutir cuestiones precisas de ella. El argumento de la Corte puede consistir en que existen normas superiores que se estiman infringidas por la Constitución, o en que dentro de la misma Constitución existe una suerte de jerarquía normativa entre los distintos preceptos, donde unos deben prevalecer sobre otros. Este segundo tipo de sentencias no amenaza la autoridad completa de quien detentaba el poder constituyente originario, sino solamente una parte del acto normativo emanado del ejercicio de dicho poder. De esta manera, las sentencias que utilizan la DCI parcial no necesitan atacar la fuente jurídico-positiva de la jurisdicción de la propia Corte, como suele ocurrir con las sentencias del primer tipo. Si bien la Corte es una 'criatura' de la Constitución, ella no es necesariamente una 'criatura' de la norma específica que declara inconstitucional. Por lo anterior, si bien la DCI parcial sigue siendo una doctrina contenida en sentencias extraordinarias y excepcionales, dictar este tipo de sentencias tiene costos más bajos para las cortes que las sentencias fundadas en la DCI total.

Los ejemplos que examino en las secciones 6 y 7 de este ensayo, ilustran de qué manera las cortes pueden utilizar la DCI en su versión parcial, y sugieren que, para determinar si una DCI parcial es beneficiosa o dañina para la democracia, es relevante considerar contra qué intereses políticos ella se dirige.

3. LA DOBLE FUNCIÓN DE LA DRCI

Como ya lo indiqué en la introducción, la literatura constitucional comparada ha estado fascinada con la existencia de cortes constitucionales que declaran la inconstitucionalidad de reformas constitucionales por razones de

²² ATRIA (2013); MUÑOZ LEÓN (2013); CONTRERAS, LOVERA y RIFFO (2015); CHIA y QUEZADA (2016). Sobre las razones por las cuales el proceso constituyente liderado por la expresidenta Michelle Bachelet falló, véase VERDUGO y CONTESSE (2018).

inconstitucionalidad sustantiva²³, y no solo para corregir vicios de inconstitucional formal o procedimental de los proyectos de reforma constitucional²⁴. En algunos países esta tendencia ha sido resistida por jueces y académicos, debido, fundamentalmente, a dos razones. Primero, y como ya lo adelanté, la existencia de aproximaciones formalistas al sistema de fuentes del derecho y a la jerarquía de las normas que integran los ordenamientos jurídicos puede impedir el desarrollo de la DRCI²⁵. Para esta perspectiva, todas las normas constitucionales tienen idéntica jerarquía y, por consiguiente, no puede sostenerse que una norma prime sobre otra.

La segunda razón, consiste en un argumento democrático que critica los límites al poder constituyente derivado, en tanto las cortes que controlan el ejercicio dicho poder actúan como órganos súpercontramayoritarios que revocan o impiden la manifestación de acuerdos políticos amplios o supermayorías que logran imponerse en el proceso político²⁶. Todo control constitucional ejercido en contra de una mayoría legislativa electa, está expuesto a la objeción contramayoritaria. Esta objeción puede ser más fuerte si el control se ejerce en contra de un grupo relevante de políticos electos que alcanzaron mayorías sustantivas para modificar la Constitución. Sin perjuicio de ello, el número de cortes constitucionales que han restringido los actos del poder constituyente derivado es una idea constitucional cuya "migración" ha crecido de forma significativa en distintas jurisdicciones²⁷.

Algunos autores han intentado justificar normativamente el ejercicio de este tipo de límites. Yaniv Roznai, por ejemplo, ha sostenido que cuando las cortes constitucionales declaran la inconstitucionalidad de una reforma constitucional, su función es proteger una delegación del "pueblo" a las instituciones establecidas por el proceso constituyente previo²⁸. Otro ejemplo es el de David Landau, quien ha sostenido que este tipo de sentencias pueden ser

²³ Véase, entre otros, JACOBSON (2006) y ROZNAI (2017a).

²⁴ El Tribunal Constitucional chileno solo acepta la existencia de límites procedimentales al poder constituyente derivado, aunque parte de la literatura ofrece razones para establecer límites sustantivos. Véase una buena síntesis de los argumentos existentes en DÍAZ DE VALDÉS (2007). Sobre la posición que se limita a justificar o describir límites puramente procedimentales, véase HENRÍQUEZ (2011); VERDUGO (2013) y HENRÍQUEZ y LAMBETH (2015). Sobre la posición que también ofrece límites sustantivos, véase ORREGO (1993), p. 63; SILVA (2004), p. 264; NOGUEIRA (2009), p. 262. Sobre una síntesis del proceso chileno asociado a esta materia, comenzando por la sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (1973), rol n°. 15/1973, véase VERDUGO (2018).

²⁵ Véase el iluminador trabajo de ALBERT, NAKASHIDE y OLCAY (2019).

²⁶ Véase, por ejemplo, ALBERT (2008) (2010). Para un argumento similar en Chile, véase VERDUGO (2013).

²⁷ ROZNAI (2013).

²⁸ ROZNAI (2017b).

útiles para prevenir lo que él denomina como “constitucionalismo abusivo”²⁹. En aquellos casos en que los líderes políticos poseen los votos para modificar la Constitución y dañar la democracia, se justifica que las cortes utilicen este tipo de doctrinas para restringir la concentración del poder en manos de la coalición de dicho líder³⁰. En ambos casos, se trata de argumentos que justifican la reforma constitucional inconstitucional en razones democráticas.

Un ejemplo en que este tipo de argumentos democráticos puede operar, es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que declaró la inconstitucionalidad de la reforma constitucional que intentaba permitir al presidente incumbente de Colombia, Álvaro Uribe, reelegirse en una segunda oportunidad. Carlos Bernal, quien es un escéptico del uso de la doctrina colombiana de la ‘sustitución’³¹, ha argumentado que dicha sentencia se justifica en la medida en que ella fue capaz de poner límites a la concentración excesiva de poderes en el Poder Ejecutivo³². Como explica Carlos Bernal, en un sistema hiperpresidencial como el colombiano, un excesivo periodo presidencial puede eliminar los frenos al poder (*e.g.*, al controlar las nominaciones de las instituciones que debieran controlar al Ejecutivo), afectando con ello aspectos fundamentales del ordenamiento constitucional³³. Finalmente, gracias a la Corte Constitucional, el expresidente Álvaro Uribe no pudo presentarse a una segunda reelección, y la democracia colombiana no se vio expuesta a la permanencia de un líder que amenazaba con concentrar el poder de forma autoritaria o abusiva, y obtener un control casi absoluto de los órganos encargados de fiscalizar o limitar el poder político. El ejemplo de Colombia ha fascinado a múltiples autores, quienes han utilizado este caso para explicar cómo las cortes constitucionales pueden fortalecer la democracia en contextos de sistemas políticos frágiles o inestables³⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, el ejemplo de Colombia, y otros semejantes, no deben llevar a concluir que la DRCI siempre servirá para fortalecer la democracia. Ejemplos contrarios demuestran que dicha doctrina puede ser utilizada para defender interpretaciones constitucionales que menoscaban la posibilidad de alternancia en el poder. Como lo indican Rosalind Dixon y David Landau, la doctrina de la DRCI debe ser entendida con precaución, en tanto ella también puede ser utilizada para bloquear reformas constitucionales que profundizan o preservan algún elemento fundamental

²⁹ LANDAU (2013), pp. 231-239.

³⁰ DIXON y LANDAU (2015).

³¹ Sobre esta doctrina, véase el trabajo de CAJAS-SARRIA (2017).

³² BERNAL (2013).

³³ *Ibid.*

³⁴ Véase, por ejemplo, ISSACHAROFF (2011) y (2015).

del sistema democrático³⁵. Ejemplos que pueden encontrarse en países que han utilizado la DRCI con buenas razones en el pasado, tales como India y Colombia, muestran que la DRCI puede utilizarse con fines alternativos y contradictorios³⁶. En efecto, la DRCI puede ser usada tanto para preservar la democracia, como para dañarla³⁷.

4. LA DOBLE FUNCIÓN DE LA DCI

Varios autores que han escrito sobre la posibilidad de que una Constitución sea inconstitucional, suelen resaltar las funciones democráticas de dicha inconstitucionalidad. Así, por ejemplo, Kim Lane Sheppele utiliza el caso de Hungría para argumentar que las Constituciones pueden ser inconstitucionales cuando quienes dictan la Constitución han violado normas democráticas elementales³⁸. El argumento de Kim Scheppele tiene por objetivo cuestionar la legitimidad política de la Constitución. No obstante, para que dicha legitimidad sea cuestionada en términos constitucionales, debe asumirse que existe una Constitución precedente o superior a la cual la Constitución nueva o inferior debió subordinarse. Kim Scheppele parece encontrar esa Constitución superior o precedente en una concepción liberal y democrática del sistema político.

Otro ejemplo lo proporciona el trabajo de Richard Albert, quien utiliza los casos de Canadá, México, Estados Unidos y Sudáfrica para distinguir distintas maneras en que una Constitución puede ser inconstitucional³⁹. Para este autor, la inconstitucionalidad de dichas constituciones puede poseer fundamentos democráticos relevantes. Aunque dichos fundamentos pueden variar en su intensidad y naturaleza, en todos estos casos el problema de la constitución inconstitucional se plantea contraponiendo la Constitución con una manera de entender la democracia. Este tipo de trabajos se relacionan con un tipo específico de DCI: la DCI total, esto es, aquella doctrina que cuestiona la validez o legitimidad de la totalidad Constitución. Como ya lo señalé anteriormente, es difícil que una corte constitucional se anime a elaborar una DCI de este primer tipo.

Los casos de DCI parcial, esto es, aquellas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una parte de la constitución (*i.e.*, de un precepto específico de la Carta Fundamental), si bien excepcionales, parecen ser más

³⁵ DIXON y LANDAU (2015).

³⁶ *Op. cit.*, pp. 620-623.

³⁷ Véase, también, DIXON, LANDAU y ROZNAI (2018b).

³⁸ SCHEPPELE (2013).

³⁹ ALBERT (2017).

comunes que los de DCI total. La literatura ha prestado algo de atención al caso de Honduras, donde una sentencia de la Corte Suprema de dicho país, dictada el año 2015, declaró la inconstitucionalidad de una norma que establecía límites a la elección presidencial⁴⁰. Dicha norma estaba contenida en el texto original de la Carta de 1982 (artículo 239), la que era declarada inmodificable por la propia Constitución de Honduras (artículo 374), y sirvió para justificar la intervención militar que removió al expresidente José Manuel Zelaya, quien había intentado eliminar el límite a la reelección. La sentencia del año 2015 declaró la inaplicabilidad del artículo 239, argumentando que las partes de la Constitución que contienen normas de derechos fundamentales, prevalecen sobre las otras, y utilizando normas de derecho internacional. Con esta sentencia, la Corte de Honduras permitió al Presidente incumbente presentarse a una nueva elección, lo que ha sido fuertemente criticado⁴¹. Se trató de una DCI parcial que, al parecer, dañó la posibilidad de alternancia en el poder.

Los ejemplos de la sección siguiente muestran que, en el caso de la DCI, al igual que en el caso de la DRCI, las cortes pueden usar dichas doctrinas tanto para fortalecer o preservar normas fundamentales de la democracia como para dañar el sistema político, y que la identidad y el interés del gobierno incumbente, es relevante para determinar si la sentencia concreta promueve la competencia política o, por el contrario, la daña.

Dicho de otro modo, y al igual que en el caso de la DRCI, para evaluar la conveniencia de la DCI, se requiere de precisiones mayores que no pueden establecerse sin considerar el objetivo de la norma constitucional que se declara constitucional, la finalidad de la sentencia específica, y el contexto en el cual ella se dicta, incluyendo los intereses políticos relacionados. Esto es consistente con el argumento de Rosalind Dixon y David Landau, formulado a propósito de la DRCI, quienes llaman a usar una versión limitada de dicha doctrina. Dicho argumento es aplicable, como veremos, al caso de la DCI.

5. LA DCI Y EL TRIBUNAL PLURINACIONAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA⁴²

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (TCP), debía defender la Constitución de 2009⁴³. El gobierno de Evo Morales pudo aprobar dicha

⁴⁰ En especial, véase DIXON, LANDAU y ROZNAI (2018a).

⁴¹ DIXON, LANDAU y ROZNAI (2018a); ZÚÑIGA y CÁRCAMO (2015).

⁴² Sobre una reflexión más detallada de la sentencia, véase VERDUGO (2019).

⁴³ Véase VARGAS (2015), pp. 455-456; PEÑA (2015), p. 436.

Constitución, en parte debido al acuerdo político de 2008, que le había dado los votos necesarios para obtener la aprobación del proceso constituyente impulsado por el Movimiento al Socialismo (MAS). El año 2013 la coalición del presidente Evo Morales había logrado aprobar una ley interpretativa que le permitía buscar un tercer periodo presidencial⁴⁴, pese a que la oposición había logrado incluir, en el acuerdo de 2008, el límite a la reelección presidencial (véase la Disposición Transitoria Primera II, de la Constitución de Bolivia). La ley interpretativa modificó el sentido de dicha norma⁴⁵, violando el acuerdo de 2008⁴⁶, cuestión que fue permitida por el TCP⁴⁷. La sentencia del TCP benefició al gobierno incumbente. Una vez reelecto el año 2014, Evo Morales y su coalición intentaron permitir que fuera reelecto para un cuarto periodo presidencial⁴⁸. En el año 2015 presentaron un proyecto de reforma constitucional que modificaba las normas constitucionales pertinentes, el que fue aprobado por la asamblea legislativa. En una sentencia que validaba el camino elegido por la coalición gobernante, el TCP autorizó el referéndum correspondiente⁴⁹. No obstante, Evo Morales perdió el referéndum de forma quizá inesperada⁵⁰, y tuvo que buscar una vía alternativa para eliminar los límites a la reelección.

En noviembre de 2017, el TCP declaró que las normas constitucionales y legales que restringían la reelección de Evo Morales y de otras autoridades, violaban la Convención Americana de Derechos Humanos, y la intención original del poder constituyente manifestado en la asamblea constituyente que dio vida a la Constitución de 2009⁵¹. La sentencia declaró que los derechos políticos reconocidos por la Convención Americana debían primar, utilizando una versión fuerte de la doctrina del control de convencionalidad⁵². En cuanto a la intención original del poder constituyente, el TCP ignoró el acuerdo político de 2008, y utilizó los borradores previos que fueron aprobados por los delegados del MAS en la asamblea constituyente establecida el año 2006⁵³. Implícitamente, la sentencia parecía defender la idea de que la voluntad del constituyente la tenía el MAS, y no la oposición. De esta forma, el TCP encontró un argumento para evitar desafiar directamente al poder constituyente, complaciendo a los intereses actuales de la

⁴⁴ ALBERTI (2016), p. 28.

⁴⁵ VARGAS (2015), pp. 460 y 464.

⁴⁶ MENDOZA-BOTELHO (2014), p. 52.

⁴⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2013), declaración n.º 0003/2013.

⁴⁸ DRISCOLL (2017), p. 265.

⁴⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2015), declaración n.º 0194/2015.

⁵⁰ DRISCOLL (2017), p. 262; WELP y LISSIDINI (2016), p. 176.

⁵¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2017), sentencia N° 0084/2017.

⁵² *Op. cit.*, sentencia N° 0084/2017.

⁵³ *Ibid.*

coalición gobernante. Esto es curioso, porque implica que, en opinión del TCP, el texto constitucional no contenía una manifestación genuina y acabada del poder constituyente.

Esta sentencia demuestra que la DCI puede ser utilizada, como en Honduras, para dañar la competitividad del sistema político y reducir las posibilidades de alternancia en el poder. Sabemos esto porque en ambos casos la Corte benefició al líder de la coalición incumbente, autorizándolo a ser candidato por un nuevo periodo o de forma ilimitada. La sección siguiente mostrará un ejemplo que servirá para mostrar que, cuando una Corte utiliza la DPI para fallar en contra de los intereses del incumbente, ella incrementa las posibilidades de alternancia en el poder, al menos en el tipo de caso que estoy examinando.

6. LA DCNI Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO⁵⁴

El Tribunal Constitucional chileno colaboró con la transición a la democracia al declarar la inconstitucionalidad de varias normas contenidas en leyes orgánicas constitucionales que regulaban la manera en que las elecciones y el plebiscito de 1988 iban a ser implementados. Dichas leyes orgánicas habían sido dictadas por la Junta Militar, y uno de sus objetivos era establecer condiciones favorables para sus propios intereses. La Junta probablemente esperaba que el Tribunal Constitucional, creado por ella misma (órgano que detentaba el poder constituyente y había dictado la Constitución de 1980), ayudara a validar o legitimar la legislación electoral correspondiente. No obstante, y en parte gracias al liderazgo del ministro Eugenio Valenzuela, el Tribunal Constitucional dictó una serie de sentencias que deben ser destacadas. Entre las decisiones que tomó el Tribunal, restringió el poder para cancelar las inscripciones electorales⁵⁵, redujo los requerimientos para crear partidos políticos⁵⁶, y eliminó reglas que limitaban la propaganda política, entre otras sentencias⁵⁷. Todas estas sentencias fueron dictadas en contra de los intereses del régimen incumbente de aquella época.

Probablemente la decisión más importante del Tribunal Constitucional, fue la que declaró la inconstitucionalidad del proyecto de ley que imple-

⁵⁴ Para una descripción más completa del contexto en que se sitúa esta sentencia, véase VERDUGO (2018).

⁵⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (1986), rol n.º 38/1986.

⁵⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (1987), rol n.º 43/1987.

⁵⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (1988), rol n.º 53/1988. También, véase TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (1986), rol n.º 41/1986

mentaba el Tribunal Calificador de Elecciones (TRICEL)⁵⁸. De acuerdo con el itinerario constitucional contenido en las disposiciones transitorias de la Constitución de 1980⁵⁹, dicho TRICEL debía comenzar a operar después, y no antes, del plebiscito de 1988, el que iba a determinar si Augusto Pinochet permanecería en el poder por ocho años adicionales, o si debía dejar su mandato y llamar a elecciones presidenciales. Dicho itinerario estaba incluido en la propia Constitución de 1980, y el proyecto de ley orgánica constitucional sobre el TRICEL se restringía a implementar dicho itinerario. No obstante que dicho proyecto de ley se limitaba a cumplir un mandato constitucional explícito, el Tribunal Constitucional declaró que dicha norma era inconstitucional, y obligó a la Junta a implementar el TRICEL antes de que el plebiscito de 1988 pudiera tener lugar⁶⁰. Implícitamente, el Tribunal Constitucional se opuso a una interpretación literalista y originalista que aspiraba a simplemente aplicar el itinerario diseñado por la Junta⁶¹, y utilizó una interpretación constitucional que hacía prevalecer la parte democrática de la Constitución de 1980 (contenida en este caso en el artículo 18), por sobre las disposiciones transitorias correspondientes, volviendo irrelevantes normas explícitas contenidas en la carta fundamental. Augusto Pinochet respetó la sentencia del Tribunal Constitucional, probablemente porque creía que iba a ganar el plebiscito de igual modo. Desobedecer dicha decisión habría significado dañar el legado constitucional impuesto por la propia Junta⁶².

La implementación del TRICEL fue importante para darle credibilidad al plebiscito de 1988, lo que fue relevante para que los opositores a la dictadura supieran que, si se organizaban adecuadamente, podrían presentar una opción electoral competitiva en el plebiscito⁶³. Sin la sentencia del Tribunal Constitucional, el TRICEL no habría supervisado el plebiscito de 1988, y la oposición probablemente habría tenido menos incentivos para organizar una campaña electoral exitosa. El triunfo de la oposición, y el retorno a la democracia, se deben en parte a la decisión del Tribunal Constitucional⁶⁴.

Este caso demuestra que una DCI que haga prevalecer normas internas de la Constitución por sobre otras, para un caso concreto, puede servir para profundizar la competitividad del sistema político cuando se dirige a

⁵⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (1985), rol n.º 33/1985.

⁵⁹ Sobre la dualidad de la Constitución de 1980, en cuanto contenía normas permanentes que aspiraban a establecer un sistema democrático, y normas transitorias que regulaban las instituciones fundamentales de la dictadura, véase el trabajo de BARROS (2002).

⁶⁰ Véase, también CRUZ-COKE (1985).

⁶¹ ZAPATA (2008), pp. 203-209.

⁶² CONSTABLE y VALENZUELA (1991), p. 311; VALENZUELA (1997).

⁶³ CAVALLO, SALAZAR y SEPÚLVEDA (1997), pp. 477-479.

⁶⁴ VALENZUELA (2003).

limitar la posibilidad de un gobierno incumbente de reelegir a su líder, en este caso, mediante una contribución que permitió establecer condiciones adecuadas para alternancia en el poder, promoviendo la transición de un sistema autoritario a un sistema democrático.

7. CONCLUSIONES

La literatura ha prestado mucha atención a la DRCI y poca a la DCI. Sabemos que la DRCI puede servir para justificar decisiones que menoscaban las democracias o que las protegen de procesos de deterioro. Este ensayo muestra que dicha función alternativa también está presente en el caso de la DCI. En efecto, la DCI también puede tener resultados positivos o negativos desde una perspectiva democrática. Para demostrar lo anterior, desarrollé algunos breves ejemplos donde ambas posibilidades tienen lugar. Estos ejemplos, sumados a otros casos que menciono brevemente, también sirven para ilustrar las diferencias entre la DRCI y la DCI. Mientras la primera tiende a defender el producto del poder constituyente originario, la segunda tiende a atacarlo o, al menos, a modificar su contenido buscando una manera creativa (y muy poco plausible en un estricto sentido político) de justificar dicha modificación.

No puede predecirse con total certidumbre si la DCI se ejercerá en su función democratizadora o si, por el contrario, ella podrá ser útil para profundizar procesos de deterioro democrático, sin antes analizar cuál es el contenido de la reforma constitucional concreta, qué norma de la constitución se pretende modificar y cuál es el contexto político bajo el cual se presenta el caso respectivo. He argumentado que una consideración relevante para evaluar si la DCI beneficia o daña a la competencia política, consiste en identificar al gobierno incumbente, y determinar si dicha doctrina cede en beneficio de los intereses políticos de los líderes de dicho gobierno, o si ella promueve la alternancia en el poder. En este segundo caso, la DCI parcial podría ser justificada con argumentos democráticos, si se sigue la tradición intelectual contenida en el pensamiento de autores como Joseph Schumpeter y Adam Przeworski.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERT, Richard (2008): "Counterconstitutionalism", in *Dalhousie Law Journal*, vol. 31, n.º 1: pp. 1-54.
- ALBERT, Richard (2010): "Constitutional Handcuffs", in *Arizona State Law Journal*, vol. 42: pp. 663-715.

- ALBERT, Richard (2017): "Four Unconstitutional Constitutions and Their Democratic Foundations", in *Cornell International Law Journal*, vol. 50, n.º 2: pp. 169-198.
- ALBERT, Richard, Malkhaz NAKASHIDE & Tarik OLCAY (2019): "The Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendments", in *Hastings Law Journal*, vol. 70 (Forthcoming).
- ALBERTI, Carla (2016): "Bolivia: la democracia a una década del gobierno del MAS", en *Revista de Ciencia Política*, vol. 36, n.º 1: pp. 27-49.
- ARATO, Andrew (2017): *The Adventures of the Constituent Power. Beyond Revolutions?* (New York, Cambridge University Press).
- ATRIA, Fernando (2013): *La Constitución tramposa* (Santiago, LOM Ediciones).
- BARBER, Nicholas W. & Adrian VERMEULE (2016): "The Exceptional Role of Courts in the Constitutional Order", in *Notre Dame Law Review*, vol. 92, Issue 2: pp. 817-858.
- BARROS, Robert (2002): *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*. Cambridge Studies in the Theory of Democracy (New York, Cambridge University Press).
- BERNAL, Carlos (2013): "Unconstitutional Constitutional Amendments in the Case Study of Colombia: An Analysis of the Justification and Meaning of the Constitutional Replacement Doctrine", in *International Journal of Constitutional Law*, vol 11, Issue 2: pp. 339-357.
- BRAVER, Joshua (2018): "Constituent Power as Extraordinary Adaptation". Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3022221
- CAJAS-SARRIA, Mario Alberto (2017): "Judicial Review of Constitutional Amendments in Colombia: A Political and Historical Perspective, 1955-2016", in *The Theory and Practice of Legislation*, vol. 5, Issue 3: pp. 245-275.
- CAVALLO, Ascanio, Manuel SALAZAR y Oscar SEPÚLVEDA (1997): *La historia oculta del régimen militar. Historia de una época, 1973-1988* (Santiago, Editorial Grijalbo).
- CHIA, Eduardo y Flavio QUEZADA (2016): "El Tribunal Constitucional y las reformas estructurales". Disponible en www.redseca.cl/el-tribunal-constitucional-y-los-riesgos-institucionales/
- COLÓN-RÍOS, Joel (2017): "Constitution Making and Constituent Power", in Rosalind DIXON & Tom GINSBURG (eds.). *Comparative Constitutional Law in Latin America* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing) pp. 57-86.
- COLÓN-RÍOS, Joel (2011): "Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia", in *Constellations*, vol. 18, n.º 3: pp. 365-388.
- CONSTABLE, Pamela y Arturo VALENZUELA (1991): *A Nation of Enemies. Chile Under Pinochet* (New York, W.W Norton & Company).
- CONTRERAS, Pablo, Domingo LOVERA y Ernesto RIFFO (2015): "Proceso (¿) Constituyente(?)", en *Revista de Estudios de La Justicia*, n.º 23: pp. 69-91.

- CRUZ-COKE, Carlos (1985): "La sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de septiembre de 1985", en *Revista de Derecho Público*, n.º 37/38: pp. 143-148.
- CUMPLIDO, Francisco (1983): *¿Estado de derecho en Chile?* (Santiago, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos).
- DÍAZ DE VALDÉS, José Manuel (2007): "Algunas preguntas pendientes acerca del control de constitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional", en *Sentencias Destacadas 2006*: pp. 145-176.
- DIXON, Rosalind & David LANDAU (2015): "Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment", in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 13, Issue 3: pp. 606-638.
- DIXON, Rosalind, David LANDAU & Yaniv ROZNAI (2018a): "From an Unconstitutional Constitutional Amendment to an Unconstitutional Constitution? Lessons from Honduras". Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3208185
- DIXON, Rosalind, David LANDAU & Yaniv ROZNAI (2018b): "Term Limits and the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine: Lessons from Latin America". Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3208187
- DRISCOLL, Amanda (2017): "Bolivia's 'Democracy in Transition': More Questions than Answers in 2016", en *Revista de Ciencia Política*, vol. 37, n.º 2: pp. 255-280.
- GINSBURG, Tom & Aziz Z. HUQ (2018): *How to Save a Constitutional Democracy* (Chicago, University of Chicago Press).
- GRABER, Mark A., Sanford LEVINSON & Mark Tushnet (eds.) (2018): *Constitutional Democracy in Crisis?* (Oxford, Oxford University Press).
- GRUPO DE LOS 24 (1979): "Informe del grupo de 'Los 24'".
- GRUPO DE LOS 24 (1981): "Las críticas del grupo de los 24". Disponible en www.bcn.cl/historiapolitica/archivohales/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/23867/1/las_criticas_del_grupo.pdf
- GRUPO DE LOS 24 (1992): *Las propuestas democráticas del grupo de Los 24*, en Patricio CHAPARRO (ed.) (Santiago, Corporación Grupo de Estudios Constitucionales).
- HENRÍQUEZ, Miriam (2011): "El control de constitucionalidad de la reforma constitucional en el ordenamiento jurídico chileno", en *Anuario de Derecho Público UDP*: pp. 461-477.
- HENRÍQUEZ, Miriam y George LAMBETH (2015): "¿Son válidas las modificaciones al capítulo de reforma constitucional? Una reflexión sobre la autorreferencia normativa de Alf Ross y sus detractores", en *Estudios Constitucionales*, vol. 13, n.º 2: pp. 153-168.
- HUQ, Aziz & Tom GINSBURG (2018): "How to Lose a Constitutional Democracy?", in *UCLA Law Review*, vol. 65: pp. 78-169.
- ISSACHAROFF, Samuel (2011): "Constitutional Courts and Democratic Hedging", in *The Georgetown Law Journal*, vol. 99: pp. 961-1012.

- ISSACHAROFF, Samuel (2015): *Fragile Democracies. Contested Power in the Era of Constitutional Courts*. Cambridge Studies in Election Law and Democracy (New York, Cambridge University Press).
- JACOBSON, Gary (2006): "An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective", in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4 Issue 3: pp. 460-487.
- KLUG, Heinz (2000): *Constituting Democracy: Law, Globalism and South Africa's Political Reconstruction* (New York, Cambridge University Press).
- LANDAU, David (2013): "Abusive Constitutionalism", in *UC Davis Law Review*, vol. 47, Issue 1: pp. 189-260.
- LANDAU, David (2014): "Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia", in *Cambridge*, (Massachusetts, Harvard University).
- LANDAU, David (2018): "Constitution-Making and Authoritarianism in Venezuela", in Mark A. GRABER, Sanford LEVINSON & Mark Tushnet (eds.) *Constitutional Democracy in Crisis?* (Oxford, Oxford University Press): pp. 161-175.
- LANDAU, David (2019): "Constituent Power and Constitution-Making in Latin America", in Hanna LERNER & David LANDAU (eds.). *Comparative Constitution-Making* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing) (Forthcoming).
- LEVITSKY, Steven & Lucan A. WAY (2010): *Competitive Authoritarianism. Hybrid Regimes After the Cold War* (New York, Cambridge University Press).
- MADHAV, Khosla (2016): "Constitutional Amendment", in Sujit CHOUDHRY, Madhav KHOSLA & Pratap BhanuMEHTA (eds.). *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, (Oxford, Oxford University Press).
- MENDOZA-BOTELHO, Martín (2014): "Bolivia 2013: Al calor preelectoral", en *Revista de Ciencia Política*, vol. 34, n.º 1: pp. 37-57.
- MUÑOZ LEÓN, Fernando (2013): "'Chile es una república democrática': La asamblea constituyente como salida a la cuestión constitucional", en *Anuario de Derecho Público UDP*: pp. 60-94.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2009): "Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional", en *Ius Et Praxis*, vol. 15, n.º 1: pp. 229-262.
- ORREGO, Cristóbal (1993): "Vigencia de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, n.º 1: pp. 59-67.
- PEÑA VENEGAS, Edgar (2015): "Aspectos de interpretación constitucional ante la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia", en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 19: pp. 428-445.
- PRZEWORSKI, Adam (1991): *Democracy and the Market* (New York, Cambridge University Press)
- PRZEWORSKI, Adam (2010): *Democracy and the Limits of Self-Government* (New York, Cambridge University Press).

- QUINZIO, Jorge (2002): "El grupo de los 24 y su crítica a la Constitución Política de 1980", en *Revista de Derecho (Valparaíso)*, n.º 23: pp. 15-37.
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (1977): "Algunos requerimientos de la nueva Constitución Política de Chile", en *Revista de Derecho (Concepción)*, n.º 165, año XLIV: pp. 105-112.
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (1979): "Reflexiones sobre la nueva institucionalidad", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 6, n.º 1-4: pp. 250-264.
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro (1989): "Razón y fuerza de la Constitución de 1980", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16, n.º 2: pp. 325-336.
- ROZNAI, Yaniv (2013): "Unconstitutional Constitutional Amendments. The Migration and Success of a Constitutional Idea", in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 61, n.º 3: pp. 657-719.
- ROZNAI, Yaniv (2017a): *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers* (Oxford, Oxford University Press).
- ROZNAI, Yaniv (2017b): "Towards A Theory of Constitutional Unamendability: On the Nature and Scope of the Constitutional Amendment Powers", in *Jus Politicum - Revue de Droit Politique*, n.º 18.
- ROZNAI, Yaniv (2018): "'We the People', 'Oui, the People' and the Collective Body: Perceptions of Constituent Power", in Gary JACOBSON & Miguel SCHOR (eds.), *Comparative Constitutional Theory* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing): pp. 295-316.
- RUNCIMAN, David (2018): *How Democracy Ends* (New York, Basic Books).
- SCHEPPELE, Kim Lane (2013): "Unconstitutional Constituent Power", *Unpublished Manuscript (on File with Author)*.
- SHRUTI, Rajagopalan (2016): "Constitutional Change: A Public Choice Analysis", in Sujit CHOUDHRY, Madhav KHOSLA & Pratap Bhanu MEHTA (eds.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, (Oxford, Oxford University Press).
- SCHUMPETER, Joseph A. (1950-2008): *Capitalism, Socialism and Democracy* (third edition, Harperperennial - Modernthought)
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2004) *Tratado de derecho constitucional: Estados de excepción constitucional. Gobierno y administración interior del Estado. Reforma constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo x.
- SUNSTEIN, Cass R. (ed.) (2018): *Can It Happen Here?: Authoritarianism in America* (New York, Harper Collins Publishers - Dey Street Books).
- UPENDRA, Baxi (2016): "Law, Politics, and Constitutional Hegemony: The Supreme Court, Jurisprudence, and Demosprudence", in Sujit CHOUDHRY, Madhav KHOSLA & Pratap Bhanu MEHTA (eds.). *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, (Oxford, Oxford University Press).
- VALENZUELA, Eugenio (2003): "Contribución del Tribunal Constitucional a la institucionalización democrática", en *Cuadernos del Tribunal Constitucional. Tribunal Constitucional*, cuaderno n.º 30.

- VALENZUELA, J. Samuel (1997): "La Constitución de 1980 y el inicio de la redemocratización en Chile", en *Kellog Institute for International Studies, Working Paper*, n.º 242.
- VARGAS LIMA, Alan E (2015): "La reelección presidencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia", en *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 19: pp. 446-469.
- VERDUGO, Sergio (2013): "La objeción democrática a los límites materiales de la reforma constitucional", en *Actualidad Jurídica*, n.º 28: pp. 229-314.
- VERDUGO, Sergio (2017): "The Value of the Concept of Unconstitutional Constitutions", in *Cornell International Law Journal Online*, vol. 50: pp. 39-46.
- VERDUGO, Sergio (2018): "'[T]His Constitution –Whether I like It or Not– Is Ruling.' The Role of the Chilean Constitutional Court in Times of Change", in Richard ALBERT, Carlos BERNAL & Juliano ZAIDEN BENVINDO (eds.), *Constitutional Change and Transformation in Latin America* (West Sussex, Hart Publishing).
- VERDUGO, Sergio (2019): "The Fall of the Constitution's Political Insurance. How the Morales Regime Broke the Insurance of the 2009 Bolivian Constitution", in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 17: (Forthcoming).
- VERDUGO, Sergio y Jorge CONTESE (2018): "Auge y caída de un proceso constituyente: Lecciones del experimento chileno y del fracaso del proyecto de Bachelet", en *Derecho y Crítica Social*, vol. 4, n.º 1: pp. 139-148.
- WELP, Yanina y Alicia LISSIDINI (2016): "Democracia directa, poder y contrapoder", en *Revista de Estudios Bolivianos*, n.º 22: 161-90.
- ZAPATA LARRAÍN, Patricio (2008): *Justicia constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco y Roberto CÁRCAMO TAPIA (2015): "¿Inconstitucionalidad de normas inconstitucionales? Un caso de constitucionalismo abusivo", en *Derecho Público Iberoamericano*, N° 7: pp. 253-271.

