

REFERÉNDUM Y PROCESO CONSTITUYENTE: ¿EXTORSIÓN ELECTORAL O VETO CIUDADANO?

REFERENDUM AND CONSTITUTION- MAKING PROCESS: ELECTORAL EXTORSION OR CITIZENS VETO?

*Sergio Verdugo**

RESUMEN: En septiembre del año 2022, la ciudadanía rechazó el texto constitucional propuesto por la Convención Constitucional chilena mediante el denominado “plebiscito de salida”. Algunas críticas al diseño del proceso constituyente chileno se focalizaron en la necesidad de establecer un referéndum y en los problemas democráticos que dichos instrumentos pueden poseer. Como dichos instrumentos no gozan de mucha popularidad en parte de la literatura especializada, las críticas al “plebiscito de salida” pueden poseer alguna justificación teóricamente interesante. Este ensayo argumenta que el referéndum cumplió un papel relevante desde una perspectiva democrática al estimular a los constituyentes a acercarse al votante mediano y al castigarlos por no cumplir con dicho objetivo. El problema procedimental de la Convención Constitucional chilena no estuvo en el diseño del referéndum, sino que en un reglamento que impedía a los convencionales revisar las propuestas aprobadas para

* Profesor asistente, Escuela de Derecho, IE University, España. Profesor visitante, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo. Investigador del Centro de Justicia Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo. Doctor en Derecho, Universidad de Nueva York. Máster en Derecho, Universidad de California, Berkeley. Magister en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: sverdugor@udd.cl

Una versión previa del argumento central de este trabajo fue brevemente desarrollada en un ensayo publicado en inglés por la International Association of Constitutional Law-IACL, en respuesta a un comentario de Roberto Gargarella. Véase VERDUGO (2022b) y GARGARELLA (2022d, 2022b). El ensayo original fue traducido al español por Rafael Rubio y publicado en el blog de la *Revista Derecho del Estado*, Colombia. VERDUGO (2022c). El trabajo fue respondido por Roberto Gargarella y publicado por la IACL. GARGARELLA (2022c). El ensayo presentado para *Actualidad Jurídica* es una versión revisada y expandida de los argumentos que allí se discutieron. Agradezco a Rafael Rubio por la traducción, a los editores de la IACL y de la *Revista de Derecho del Estado* por la difusión y el trabajo editorial, y a Roberto Gargarella por un estimulante debate.

acercarse a las preferencias de la mayoría de la ciudadanía. El voto de los ciudadanos al final del proceso sirvió como contrapeso al trabajo de la Convención. Esta es, a juicio del autor, la función que mejor permite justificar la existencia de un referéndum.

PALABRAS CLAVES: Convención Constitucional, referéndums, plebiscito de salida, proceso constituyente, Chile.

ABSTRACT: In September 2022, Chilean citizens rejected the Constitutional Convention's proposal to replace the current Constitution with an "exit plebiscite". Some criticisms against the design of the Chilean constitution-making process focused on whether establishing a referendum was a good idea in the first place and whether the democratic problems of those instruments could take place in Chile. As mechanisms of direct democracy do not enjoy much popularity within part of the specialized literature, the criticisms against the Chilean referendum could have a persuasive justification. The author argues that the Chilean referendum fulfilled a relevant role from a democratic perspective. It stimulated constitution makers to attempt to align the norms they were proposing with the preferences of the median voter and served the role of punishing them for not ultimately fulfilling their purpose. The procedural problem of the Convention was not so much in the design of the voting procedure to confirm the constitutional proposal, but in those rules of procedure that prevented constitution makers from revising the norms previously approved that were going against the preferences of the majority. The citizen's veto power served as a check against the work of the Convention. This type of justification is a persuasive justification for the existence of a referendum in this type of setting.

KEYWORDS: Constitutional Convention, referendums, exit plebiscite, constitution-making, Chile.

INTRODUCCIÓN

El referéndum que tuvo lugar en septiembre del año 2022 (también denominado "plebiscito de salida") puso término al proceso constituyente liderado por la Convención Constitucional¹. La ciudadanía rechazó la propuesta de la

¹ En adelante, utilizaré los términos 'referéndum' y 'plebiscito' de manera indistinta, pese a que varios autores suelen diferenciarlos.

Convención, por lo que la Constitución actualmente vigente no pudo ser reemplazada. El plebiscito cumplió un papel específico dentro de un proceso constituyente que tuvo varias etapas, incluyendo el acuerdo de noviembre del año 2019, las reformas constitucionales que materializaron y modificaron dicho acuerdo, el referéndum que determinó la necesidad de reemplazar la Constitución vigente mediante una convención constitucional completamente electa, y las elecciones de los miembros de dicha Convención. En este contexto, algunos autores objetaron la realización del plebiscito o, al menos, cuestionaron la necesidad de realizarlo. Uno de ellos, Roberto Gargarella, argumentó que algunos instrumentos de democracia directa pueden operar como “extorsiones electorales” donde los ciudadanos están obligados a aceptar aquello que rechazan para que se apruebe aquello que genuinamente desean².

Así, por ejemplo, si un votante está interesado en las normas del Estado regional, pero rechaza las normas del Estado plurinacional, deberá tomar una decisión siempre desfavorable para sus intereses y aceptar o rechazar una suerte de “paquete” donde no encontrará una solución óptima. Lo mismo ocurriría, por ejemplo, si un ciudadano está en contra de la cláusula que permite la interrupción voluntaria del embarazo y, al mismo tiempo, adhiere a la idea de terminar con la propiedad sobre los derechos que existen sobre las aguas. Los ciudadanos que se encuentran en esta posición serían innumerables y difíciles de identificar porque la existencia de alternativas binarias del referéndum impediría identificar sus genuinas preferencias, al mismo tiempo que a los ciudadanos les impediría tomar decisiones particulares en estas materias. En otras palabras, a ellos no le estará permitido opinar o votar por separado ambas partes del paquete, y deberían conformarse con una aprobación o rechazo total de un proyecto que comparte de manera puramente parcial. Por este motivo, y siguiendo el argumento de la extorsión electoral, los votantes del plebiscito de septiembre se habrían visto en la incómoda posición de ponderar la intensidad de sus preferencias asociadas al contenido que percibían respecto de la propuesta constitucional.

Este problema de extorsión electoral, aunque no es nuevo en la literatura, habría estado presente en el caso chileno y debiera, para Roberto Gargarella, invitarnos a pensar en el diseño de un proceso que reduzca el carác-

² GARGARELLA (2022d; 2022b; 2022c). Es importante tener presente que, sin perjuicio de lo sostenido en el blog del IACL, el libro de Roberto Gargarella discute la idea de la extorsión electoral en un contexto más amplio que no solamente se asocia con plebiscitos. El problema también tiene lugar tratándose de elecciones periódicas para elegir autoridades representativas. Véase el capítulo 8 de GARGARELLA (2022e). Joel Colón-Ríos recuerda este hecho como una crítica a la objeción de Roberto Gargarella, argumentando que los problemas de extorsión son inherentes al ejercicio de los derechos políticos, lo que volvería trivial la crítica del autor. Véase COLÓN-RÍOS (2022).

ter extorsivo de este tipo de instrumentos. Situado dentro del trabajo más amplio del mismo autor, la idea de la extorsión electoral podría evitarse mediante la celebración de procesos políticos que impliquen una “conversación entre iguales”, con instancias populares donde los ciudadanos puedan discutir y deliberar sobre sus demandas y preferencias en un proceso no elitista que opere de abajo hacia arriba³. No obstante, el tipo de proceso que Roberto Gargarella habría promovido en términos más abstractos con su tesis sobre la “conversación entre iguales” (no solamente para Chile), no era factible en nuestro país⁴. Hubo propuestas rechazadas que iban en una dirección similar⁵, y Chile ya había experimentado con un proceso que buscaba reconciliar la importancia de invitar a los ciudadanos a deliberar materias constitucionales con la necesidad de impulsar un proceso institucional liderado por la Presidenta de la República⁶. No obstante, dicho proceso había fracasado⁷, y la presión por convocar elecciones para generar un órgano constituyente creció en el ámbito político. Ello puede haberse debido, en parte, a que los partidos prefirieron utilizar un sistema electoral que se asemejaba a los distritos y la fórmula que es aplicable para elegir la Cámara de Diputadas y Diputados, de modo de hacer más probable el aseguramiento de los escaños de dichos partidos en la Convención (aunque este objetivo fracasara más tarde)⁸. La idea de elegir una convención constitucional mediante un proceso de votación popular se convirtió en una condición esencial que las distintas izquierdas que participaron en la negociación constituyente exigieron. La alternativa de la denominada “convención mixta”, impulsada por algunos sectores de la derecha, fue derrotada ampliamente en el denominado “plebiscito de entrada”.

³ Véase, en particular, GARGARELLA (2022e).

⁴ Recordemos que el escepticismo de Roberto Gargarella contra los referéndums tiene un componente abstracto, aunque no absoluto. En su libro, indicó: “From this ideal point of view –that of a conversation among equals– the plebiscitary option [...] is seen as the exception (one that must be strictly regulated in order to be acceptable), rather than as the rule. The referendums we have recently seen (from the Brexit vote in England to the referendum for the peace agreement in Colombia) seem to be, from this perspective, more indicative of the problem than a solution to it. Contemporary plebiscites are less ‘conversations among equals’ than the final blow of the gavel in a ceremony organized by a central power who knows how to leverage its increasingly vertical integration to its advantage when organizing the referendum”. GARGARELLA (2022e), p. 14.

⁵ Yo mismo propuse seguir el modelo irlandés consistente en convocar a una asamblea de ciudadanos electos por sorteo para discutir una agenda previamente definida por el Congreso.

⁶ Para una descripción del proceso de Michelle Bachelet enfatizando su carácter deliberativo, véase SOTO y WELP (2017).

⁷ Véase HEISS (2018); VERDUGO y CONTESSE (2018); MUÑOZ (2018).

⁸ ALEMPARTE (2020).

Por este motivo, la objeción de Roberto Gargarella en el contexto del caso chileno debe ser interpretada como una lección que el autor pretende extraer de un proceso fallido⁹. En su mejor versión, su objeción no debe ser interpretada, a mi juicio, como un llamado a desconocer el plebiscito o a criticar el diseño de un proceso constituyente *solamente* por la inclusión del referéndum confirmatorio de septiembre¹⁰. Sin perjuicio de ello, la objeción de Roberto Gargarella sí podría ser interpretada como un ataque a la justificación del plebiscito. Ello podría servir para identificar las debilidades del proceso que finalizó en septiembre, y para promover la no inclusión de un referéndum en otros procesos constituyentes que tengan lugar en el futuro, incluido el proceso chileno que tendrá lugar el año 2023. Se trataría de una lección importante para el derecho constitucional comparado, en tanto los referéndums son un arreglo institucional bastante común en procesos de cambio constitucional¹¹. Una primera precisión, que es importante indicar, consiste en que los procesos constituyentes normalmente tienen lugar en condiciones no ideales¹². Muchas veces, como ocurrió en Chile, las alternativas de diseño están limitadas por aquello que es políticamente factible, y ellas deben ser evaluadas de acuerdo con su contexto. Como lo explicaré, en el contexto en el que el plebiscito tuvo lugar, y atendidas las condiciones no ideales del proceso y de las dinámicas políticas poco representativas que se desarrollaron bajo el funcionamiento de la Convención Constitucional, el referéndum confirmatorio tiene una justificación robusta que no solamente es compatible con la democracia, sino que relevante para defender a la misma de defectos importantes del proceso que amenazaban con deteriorarla.

Aunque es posible compartir con Roberto Gargarella la idea de que los plebiscitos poseen problemas en abstracto¹³ (sin perjuicio de que, después de todo, la literatura especializada es bastante más compleja¹⁴), de ello no se

⁹ Ello es sin perjuicio de autor fuera partidario del “Apruebo” durante el tiempo de campaña, pese a sus reparos explícitos al contenido del texto. GARGARELLA (2022f).

¹⁰ Véase una explicación del propio autor en GARGARELLA (2022c).

¹¹ De acuerdo con los datos recopilados por ELKINS y HUDSON (2019), actualizados hasta el año 2018, 69 de 194 constituciones han sido ratificadas mediante un referéndum confirmatorio.

¹² No es esperable que un proceso constituyente tenga lugar en condiciones ideales. Como indica Jon ELSTER (1995), una de las paradojas de los procesos constituyentes consiste justamente en la necesidad de diseñar un proceso que sea capaz de navegar de manera favorable en un contexto de crisis política, en circunstancias en que es la propia crisis política la que ha ocasionado la presión por el cambio constitucional. El gran desafío, entonces, es encontrar el modo factible (nunca ideal) para salir de condiciones no ideales ocasionadas por la crisis política.

¹³ En otros trabajos, he identificado las limitaciones que estos instrumentos poseen. Véase, por ejemplo, una defensa del artículo 15 de la Constitución actualmente vigente, que restringe la utilización de instrumentos plebiscitarios, en VERDUGO (2012).

¹⁴ Véase, por ejemplo, ALTMAN (2011).

sigue que los mismos carezcan de justificaciones suficientes en todo proceso. Argumentaré que el referéndum de septiembre cumplió una función democrática al operar como contrapeso frente a un órgano constituyente que, pese a ser socialmente representativo, fue ideológicamente desbalanceado¹⁵ y propuso un texto que, en muchas partes críticas, fue lejano a las preferencias del votante mediano. El valor democrático del referéndum no se asocia (ni se debe asociar) con la posibilidad de sustituir a representantes de la ciudadanía para dar a conocer una supuesta voluntad general. Ello no es realmente una meta posible¹⁶ y la misma es muchas veces anunciadas en referendums abusivos donde líderes políticos invocan la autoridad del pueblo para avanzar en sus propias agendas políticas. Si bien el valor democrático del plebiscito no se manifiesta, entonces, en una suerte de voluntad positiva (sino en una preferencia negativa), ella permite que la ciudadanía desarrolle un poder de veto sobre aquellos paquetes que, a juicio de ella, ofrezca más desventajas que ventajas. La idea de utilizar los referendums como mecanismos de control al poder (y no como mecanismos puramente legislativos o constituyentes) permite fortalecer el carácter democrático del proceso constituyente al estimular a los representantes a buscar al votante mediano y a castigarlos cuando el esfuerzo desplegado por ellos para ejercer una representación ideológica o sustantiva (contraria a la representación meramente simbólica o descriptiva¹⁷), fracasa¹⁸.

En la sección II examinaré las causas por las cuales la propuesta de nueva Constitución fue rechazada, y ofreceré una explicación que parece plausible. Utilizaré una versión revisada de la teoría de Zachary Elkins y Alexander Hudson sobre las constituciones como *package deals* como punto de partida para comprender el éxito o rechazo que los procesos de cambio constitucional pueden tener durante la celebración de referendums confirmatorios¹⁹. Luego, en la sección III situaré la crítica de la “extorsión electoral” en una breve revisión de las críticas a los plebiscitos, con el objetivo de identificar las condiciones bajo las cuales dicha objeción puede prosperar. Enseguida, en la sección IV explicaré el modo cómo el referéndum de septiembre produjo un efecto

¹⁵ Véase la explicación que desarrollo en la sección V.

¹⁶ En otro trabajo he desarrollado este punto con más profundidad. Véase VERDUGO (2023).

¹⁷ Sobre estas categorías, muy comunes en teoría política, véase PITKIN (1967).

¹⁸ Como lo explicaré más adelante, el argumento que elaboro en este ensayo se relaciona con aquella línea de pensamiento que distingue los referendums como sustitutos de la representación política, de aquellos que considera que los plebiscitos son defendibles cuando ellos permiten a la ciudadanía actuar como un contrapeso al poder. Esta perspectiva permite reducir el ámbito de acción permisible de los referendums y justificar algunos de ellos con motivos más persuasivos y mejor situados. Véase, entre otros, a TRUEBLOOD (2022).

¹⁹ ELKINS and HUDSON (2022).

moderador (aunque insuficiente) en los actores políticos relevantes del proceso, y la forma cómo este hecho puede contribuir a reducir la importancia de la crítica a los plebiscitos en el caso chileno. En la sección v explicaré las razones por las cuales el referéndum de septiembre cumplió una función de contrapeso, que es valiosa en una democracia, pero que no sustituye la representación política. Su valor democrático es genuino si entendemos a la democracia como un sistema donde las agendas políticas de los representantes no deben alejarse demasiado de las preferencias populares, que son compatibles con la idea de la competencia política. En la última sección explicaré el modo cómo los referéndums son defendibles normativamente cuando ellos se utilizan como contrapeso al poder político, y no como sustituto de las instituciones representativas. Esta noción es útil para distinguir los motivos (limitados) que justifican la utilización del plebiscito como instrumento de cierre de un proceso constituyente o de reforma constitucional, y no como expresión de una suerte de voluntad general sin contenidos precisos en el caso de los referéndums destinados a abrir un proceso constituyente. Mientras estos últimos importan una delegación imprecisa y ficticia de la voluntad democrática hacia los actores constituyentes, ellos pueden ser instrumentalizados con posterioridad mediante interpretaciones partisanas interesadas. Esto los acerca más a la función que líderes autoritarios y populistas esperan de los plebiscitos.

I. EXPLICANDO EL RESULTADO

DEL REFERÉNDUM DE SEPTIEMBRE

Después de doce meses de funcionamiento, la Convención Constitucional chilena finalizó su borrador de nueva Constitución. La propuesta constitucional de la Convención fue sometida a un referéndum, en el cual 7 882 958 votantes (equivalentes al 61,86 % de los votos válidamente emitidos) eligieron la opción “rechazo”. Probablemente debido a la obligatoriedad del voto, se trató de la participación política más alta jamás experimentada en Chile. Las causas del rechazo serán discutidas por académicos e intelectuales públicos por mucho tiempo. Las explicaciones posibles son variadas y tal vez contradictorias. Ellas oscilan entre la existencia de una campaña de desinformación (incluso, usando el lenguaje de las *fake news*)²⁰, la baja popularidad del presidente Gabriel Boric (el principal portavoz fáctico de la campaña a favor del

²⁰ Véase, por ejemplo, la explicación de VERGARA (2022a; 2022b).

“Apruebo”²¹, las equívocas señales políticas de los convencionales constituyentes²², la baja credibilidad de una opción que reconoce errores implícitos al ofrecer “aprobar para reformar”, la distancia entre algunos contenidos constitucionales críticos y las preferencias del votante mediano²³ o varias de las anteriores²⁴. Cualquiera sea la explicación, la abultada ventaja del rechazo no debe dejar de llamar la atención, en particular si se considera que en el referéndum que tuvo lugar en el año 2020, la opción “Apruebo” (que adhiere a la idea de reemplazar la Constitución vigente) obtuvo el 78,27 % de los votos (5 885 384 votos). Por su parte, la opción favorable a que la tarea de redactar la nueva Constitución residiera en una convención constitucional completamente electa obtuvo el 78,99 % de los votos (5 645 412 votos). Con un apoyo inicial tan alto parecía sorprendente que la Convención Constitucional no lograra ofrecer un proyecto de nueva Constitución que lograra convocar, al menos, a la mitad de los votantes.

El resultado es todavía más sorprendente si se consideran las estadísticas en el ámbito comparado. Un estudio reciente de Zachary Elkins y Alexander Hudson muestra que solo once de ciento setenta y nueve plebiscitos han rechazado una propuesta de nueva Constitución²⁵. En cambio, un 40 % de los referéndums que tienen lugar para revisar reformas constitucionales terminan en un rechazo del texto propuesto²⁶. De acuerdo con el primer estudio, existe un 600 % más de probabilidades de que se apruebe una nueva Constitución a que se apruebe una reforma constitucional²⁷. Si controlamos por factores como el tipo de sistema político y el nivel de democracia, los reemplazos constitucionales son un 150 % más probables de ser aprobados que las meras modificaciones o enmiendas constitucionales. El motivo por el cual las propuestas de reemplazo constitucional son más eficaces que los proyectos de reforma constitucional en el sentido de que es más fácil aprobarlos, puede obedecer a distintos factores. Una de las causas probables, respecto de la cual los autores del mismo estudio teorizan, se relacionan con la capacidad de dichos proyectos de vencer el *statu quo* debido a un efecto acumulativo de preferencias diversas que logran apoyos de numerosos grupos²⁸. Como los reemplazos

²¹ Esta es, en parte, la explicación de GARGARELLA (2022a).

²² Véanse diferentes versiones de este argumento en la explicación de BASSA (2022) y de ATRIA (2022).

²³ Esta tesis es plausible si se comparan los estudios de opinión pública y las propuestas de norma. He analizado algunos datos en VERDUGO (2022a; 2022d).

²⁴ Véase la explicación de COUSO (2022).

²⁵ ELKINS & HUDSON (2022).

²⁶ ELKINS & HUDSON (2019).

²⁷ ELKINS & HUDSON (2022).

²⁸ *Ibid.*

constitucionales incluyen un número importante y diversos de materias, ellas suelen reflejar numerosos intereses y pactos que se presentan como un acuerdo político que es presentado en forma de “paquete” –aunque esta es la expresión que utilizo en este ensayo, es importante tener en cuenta que los autores utilizan la siguiente expresión en inglés: *package deal*. La idea del paquete indica que diversos grupos políticos y movimientos están disponibles para defender la parte o elementos de dicho paquete que más les interese. En otras palabras, si la Constitución es el resultado de una estrategia de acumulación de preferencias, por muy cuestionable que sea esta técnica constituyente²⁹, ella tendrá más posibilidades de obtener apoyos si es presentada como un paquete donde distintos sectores políticos poseen intereses que proteger y promover.

Esta idea no solo funciona como explicación del éxito o fracaso de los referéndums, sino que, también, como justificación normativa de aquellos acuerdos que resultan ser genuinamente inclusivos y transversales. La paradoja se plantea cuando la crítica de la extorsión electoral se conecta con la posibilidad de aprobar paquetes constitucionales inclusivos y apoyados transversalmente después de un proceso de negociación que incluyó las preferencias de amplios sectores sociales y políticos. Las contradicciones constitucionales (y los procesos extorsivos) son esperables, y ellas pueden ser vistas como el costo a pagar por tener una Constitución compatible con la existencia de una sociedad heterogénea que acuerda un modelo político y constitucional común. Como las Constituciones deben ser aceptadas de forma amplia, de manera que ellas puedan generar un marco para la competencia electoral y la discusión sobre las políticas a adoptar, se espera que todos los sectores puedan gobernar con ellas y que la rotación en el poder no genere un efecto traumático en el sistema democrático. Solo Constituciones aceptadas ampliamente pueden ser exitosas en esta función.

Un ejemplo de “paquete” exitoso lo podría ilustrar el caso sudafricano, donde los dos partidos más influyentes lograron reflejar preferencias fuertes en el contenido del acuerdo inicial, protegiendo los derechos de la minoría política y los derechos de propiedad a cambio del establecimiento de una democracia competitiva que también reconoce derechos sociales³⁰. Por el contrario, las reformas constitucionales suelen focalizarse en materias más específicas, lo que explicaría la ausencia de numerosas preferencias capaces de captar apoyos diversos. Ello haría que las reformas constitucionales puedan ser más débiles

²⁹ Véase una crítica a esta estrategia en GARGARELLA (2018).

³⁰ Sobre el caso sudafricano, véase VAROL (2014), pp. 435-436; DIXON & GINSBURG (2018), pp. 996, 1004. También, véase la idea de “derechos como bienes transables” en DIXON & GINSBURG (2011).

en términos políticos y más susceptibles de ser rechazadas al tener más probabilidades de ser asociadas con un sector político específico que las defiende de modo relativamente unilateral. Un ejemplo sería el proyecto de reforma constitucional que se discutió en Italia el año 2016, donde un 59,11 % de los votantes rechazó la propuesta promovida por el primer ministro, Matteo Renzi. Las diferencias entre los partidos terminaron por transformar el referéndum en una suerte de concurso de popularidad sobre Matteo Renzi³¹. Algo similar habría ocurrido en el proyecto de reforma constitucional promovido por los partidarios de Evo Morales en Bolivia el año 2016 para permitir su reelección, en un contexto en que la persona de Evo Morales había estado cuestionada³². El entonces presidente boliviano perdió el plebiscito por un 51,3 % de los votos³³. En ambos casos, los referéndums no suscitaron apoyos transversales y fueron percibidos como proyectos específicos asociados a la defensa de intereses de sectores particulares.

La tesis de Zachary Elkins y Alexander Hudson parece plausible y, si bien la metodología de los autores no les permite defender (todavía) la existencia de un mecanismo causal preciso, la evidencia cuantitativa que presentan la hace coherente. No obstante, para comprender el modo cómo dicha teoría podría tener cabida en casos particulares, puede ser útil dejar de distinguir entre reforma y reemplazo como categorías excluyentes y cuantificables. Aunque ambos autores distinguen estas dos categorías porque necesitan cuantificar los referéndums de su base de datos y comparar los resultados de acuerdo con sus diferencias, las cuales, muchas veces, obedecen a una cuestión de forma: si el cambio constitucional se presenta como un reemplazo o como una reforma. En efecto, es posible que los cambios constitucionales que formalmente se presentan como *reformas* ofrezcan paquetes que obedezcan a las lógicas de intereses y apoyos que caracterizan a los *reemplazos*. Asimismo, un *reemplazo*, en términos formales, puede no obedecer a las lógicas del paquete cuando el mencionado reemplazo es una mera actualización del texto constitucional³⁴. En otras palabras, si una reforma constitucional ofrece un “paquete” de medidas que distintos sectores son capaces de apoyar, entonces la misma puede lograr apoyos suficientes porque, en ese caso, puede operar con una lógica similar a la del “reemplazo”. Es lo que ocurrió con

³¹ Véase PASQUINO & VALBRUZZI (2017); CECCARINI & BORDIGNON (2017).

³² Habrían influido en la elección acusaciones que incluyeron supuestos tráficos de influencia y la existencia de un hijo no reconocido, entre otras. Véase WELP y LISSIDINI (2016).

³³ Por supuesto, la historia no terminó acá. Evo Morales utilizaría al Tribunal Constitucional Plurinacional para declarar la inconstitucionalidad de los límites a la reelección. Véase VERDUGO (2019); NOCERA (2019); GRIJALVA y CASTRO-MONTERO (2020); LANDAU & DIXON (2020).

³⁴ Véanse algunos ejemplos en GARLICKI & GARLICKA-SOWERS (2018).

la reforma constitucional argentina del año 1994. Dicha reforma implicó un intercambio político que autorizó la reelección del Presidente a cambio de una reducción de sus poderes, incluyendo modificaciones al Poder Judicial³⁵. Luego, se agregó una serie de modificaciones adicionales que terminarían siendo ampliamente aprobadas por la Convención Constitucional argentina, que se reunió en esa época. Aunque en ese momento no hubo un referéndum, el elemento extorsivo de la reforma del año 1994 estuvo presente debido a la existencia de concesiones recíprocas acordadas por grupos rivales, lo que explica el éxito de la misma. Las alternativas habrían sido aprobar solamente las preferencias de un grupo (por ejemplo, el presidente Carlos Menem autorizando su propia reelección sin conceder la existencia de controles adicionales) o de no aprobar ninguna reforma (situación que no habría sido óptima para ninguno de los grupos negociadores).

Es posible encontrar otros ejemplos en Chile. La reforma constitucional del año 2005 interesaba apoyar tanto a sectores de derecha como de izquierda, en tanto la misma removía enclaves autoritarios que ya no estarían cumpliendo su función original, en un contexto en que la derecha se hacía electoralmente más competitiva³⁶. Aunque dicha reforma no fue sometida a plebiscito, los apoyos sociales y políticos fueron transversales. Algo similar podría decirse de la reforma constitucional del año 1989, que favorecía tanto al gobierno saliente como a aquellos que habían ganado el plebiscito del 1988³⁷, y con la reforma constitucional que implementó las bases del acuerdo de noviembre del año 2019, modificación que incorporaba elementos que les interesaban a los distintos partidos que firmaron el acuerdo original³⁸. Por el contrario, propuestas de reemplazo constitucional que pueden ser percibidas no como “paquetes” que puedan ser defendidas por intereses diversos y transversales, debieran acercarse más a la lógica de las reformas constitucionales percibidas como unilaterales o asociadas con proyectos políticos específicos, y tener más chances de ser derrotadas en un referéndum.

La tesis de Zachary Elkins y Alexander Hudson, con la modificación que sugiero en esta sección, es consistente con el hecho de que la propuesta constitucional ofrecida por la Convención Constitucional chilena fue percibida no como un paquete inclusivo de diferentes intereses transversales, sino que como un proyecto unilateral que, en el caso chileno, pudo solo acumular preferencias de las diversas izquierdas, fracasando como proyecto aceptado de

³⁵ Véase FINKEL (2004; 2008); NEGRETTO (2013); BRINKS & BLASS (2018).

³⁶ Sobre los motivos por los cuales distintos grupos políticos apoyaron esta reforma, véase UGGLA (2005); FUENTES (2015); FUENTES SAAVEDRA (2012).

³⁷ Véase el análisis de HEISS & NAVIA (2007).

³⁸ Véase ESCUDERO (2021); PRIETO & VERDUGO (2021).

modo transversal en un contexto en que los sectores excluidos (desde la izquierda a la derecha) han sido electoralmente competitivos en los procesos electorales regulares. Esta explicación, que coincide con las razones que la teoría de Zachary Elkins y Alexander Hudson ofrece para explicar el éxito o fracaso de los plebiscitos en casos de procesos constituyentes, es la que parece más plausible. Y si ella es correcta, entonces los contenidos de la propuesta y el modo cómo ellos fueron comunicados, así como la manera en que las propuestas de la Convención fueron percibidas como excluyentes de un sector importante de la población, no pueden separarse del abultado resultado del rechazo. Esta explicación parece más plausible que otras que se enfocan solo en las campañas³⁹, y en los problemas comunicacionales o en los errores políticos de la Convención⁴⁰. La misma es, también, compatible con aquellas explicaciones que se centran en el procedimiento.

En este contexto, el resultado del referéndum de septiembre puede ser considerado como un rechazo a una propuesta constitucional lejana a la idea del paquete transaccional que suele explicar el éxito de los procesos constituyentes que incluyen un plebiscito confirmatorio como etapa final. La ciudadanía habría utilizado su poder de veto para castigar a aquellos representantes que fracasaron en su búsqueda del votante mediano. Esto indicaría que, en lugar de ser considerada como un paquete transaccional, la propuesta fue percibida como un proyecto unilateral y excluyente. Esta explicación, que parece coherente con el marco teórico ofrecido por Zachary Elkins y Alexander Hudson (luego de mi corrección), también es consistente con aquellas encuestas que muestran una distancia importante entre contenidos críticos de la propuesta y las preferencias mayoritarias de la opinión pública.

II. LOS PROBLEMAS DE LOS REFERÉNDUMS

Es posible que los referéndums posean el efecto extorsivo que describí en la introducción, citando a Roberto Gargarella. Ello es, tal vez, inevitable cuando dichos plebiscitos buscan confirmar paquetes que incluyen numerosas normas –cuestión común en aquellos referéndums confirmatorios de propuestas de reemplazo constitucional–. En ocasiones, el efecto extorsivo puede dañar a la democracia⁴¹. Como Rosalind Dixon ha observado estudiando el caso de Ecuador,

³⁹ Probablemente la versión más extendida de esta posición es la de VERGARA (2022a; 2022b).

⁴⁰ Véase, por ejemplo, la explicación de ATRIA (2022).

⁴¹ Existen, por supuesto, muchas escuelas de pensamiento asociadas a la idea de democracia. Para efectos de este ensayo, utilizo una idea más precisa muy común en derecho constitucional comparado: la idea del *minimum core*, que permite identificar los elementos que hacen que la

es posible que las propuestas constitucionales incluyan un paquete que ofrece un pacto transaccional donde los ciudadanos adhieren a una agenda ambiciosa asociada a derechos (en particular, pero no exclusivamente, a derechos sociales) a cambio de empoderar o consolidar a una coalición política que aspira a volverse hegemónica y que utiliza el proceso constituyente para deteriorar las instituciones democráticas⁴². En el caso de la Constitución ofrecida por la asamblea constituyente de Ecuador, dentro del proceso político liderado por el expresidente Rafael Correa, los votantes decidieron aceptar el reconocimiento de derechos como un “soborno” (Rosalind Dixon utiliza la expresión en inglés *rights as bribes*) a cambio de entregarle poder al gobierno incumbente. La ciudadanía aprobó la nueva Constitución en un referéndum que tuvo lugar el año 2008 con un porcentaje cercano al 64 %, siguiendo la tendencia observada previamente en Venezuela (1999) y que luego existiría en Bolivia (2009)⁴³. En este ejemplo, la extorsión electoral no puede ser justificada desde una perspectiva democrática porque el mecanismo de cambio constitucional tuvo una dimensión abusiva que tenía por objetivo erosionar el sistema democrático⁴⁴. En otras palabras, no importa que se utilicen mecanismos que se suelen asociar a la democracia constitucional –como una asamblea constituyente– si dicho mecanismo se pone al servicio de una agenda que persigue dañar dicha democracia constitucional⁴⁵. Es por esto que, en el ejemplo que sugiero en este párrafo, la idea de extorsión electoral está situada en un contexto que la vuelve intolerable desde una perspectiva democrática.

¿Es posible que en otros contextos y bajo otros diseños, la inevitable extorsión electoral pueda ser justificada bajo una perspectiva democrática?

Para entender los motivos por los cuales la respuesta a esta pregunta es positiva, es importante hacer algunas consideraciones previas. En primer lugar, la objeción de la extorsión electoral puede situarse en un debate acadé-

democracia sea sostenible en el tiempo, no solamente en términos de derechos básicos, sino que, también, en términos de competencia política y rotación en el poder. Véase DIXON y LANDAU (2016). Véase un ejemplo de este uso en ISSACHAROFF (2015). Esta idea también puede asociarse con el trabajo de PRZEWORSKI (1991; 2010).

⁴² DIXON (2018).

⁴³ El propio Roberto Gargarella es crítico de estos referéndums, en tanto ellos habrían sido útiles para consolidar el poder de los presidentes incumbentes: “We can reasonably ask ourselves if ratifying the referendums by popular vote ended up giving democratic legitimacy to the new constitutions, or whether they actually only strengthened presidential authority by asking the people to endorse packages that were already wrapped and sealed”. GARGARELLA (2022e), pp. 243-44.

⁴⁴ Sobre la idea de constitucionalismo abusivo, véase LANDAU (2013); LANDAU & DIXON (2020); DIXON & LANDAU (2021).

⁴⁵ Véase otros trabajos críticos sobre el proceso constituyente de Ecuador en PIZZOLO (2007); CONAGHAN (2011); WOLFF (2012); CONAGHAN (2016); DIAZ DE VALDÉS & VERDUGO (2019).

mico más amplio que autores como Albert Weale han planteado ya en el pasado⁴⁶. Muchos han identificado los problemas de la fijación de agenda de los referéndums y sus opciones binarias limitadas, los peligros de que los políticos afirmen que el resultado del plebiscito es la voluntad del pueblo, y la posibilidad de que estos instrumentos reduzcan la posibilidad de llevar a cabo grandes acuerdos entre partidos rivales. Por el contrario, dichos mecanismos pueden agudizar las diferencias, promover alternativas radicales y lejanas al votante mediano, mientras entrega elementos de apoyo para narrativas oportunistas que dirigentes políticos pueden desarrollar para argumentar que su agenda política se asocia mejor con una mayoría que es identificada con una voluntad estable y orgánica del “pueblo” que se resiste al cambio⁴⁷.

En segundo lugar, no es lo mismo establecer un plebiscito para abrir un proceso político y habilitar a un grupo de representantes para darle contenido a una decisión que aparece vaga al principio, como ocurrió con el referéndum del *Brexit* (un acrónimo utilizado para referirse al voto del Reino Unido por salir *-exit-* de la Unión Europea) y con el denominado “plebiscito de entrada” en Chile, donde el instrumento plebiscitario era incapaz de identificar los contenidos de la voluntad mayoritaria. El plebiscito solo entregaba alternativas binarias y opuestas. El caso del *Brexit* es ilustrativo. Los británicos fueron llamados a decidir si se mantenían en la Unión Europea (*Remain*) o si iniciaban un proceso de salida (*Leave*). Las alternativas intermedias que consistían en renegociar las condiciones del *Remain* o las condiciones por las cuales los británicos preferían salir de la Unión Europea, no existían. Tampoco podían existir, ya que un referéndum con más de dos alternativas puede no producir mayorías claras y dar lugar a los ciclos de Condorcet. En estas circunstancias, los británicos votaron sin conocer ni poder predecir cuáles serían las consecuencias futuras asociadas a la decisión de *Leave*. Los ciudadanos del Reino Unido estuvieron obligados a tolerar que sus representantes políticos acordaran condiciones futuras impredecibles, esperando (tal vez con algo de ingenuidad) que dichos representantes pudieran reducir o controlar los efectos adversos que dicha decisión podría producir en la población⁴⁸. Por lo mismo, el voto del *Brexit* puede ser considerado como una suerte de “cheque en blan-

⁴⁶ WEALE (2018).

⁴⁷ Por supuesto, los referéndums no son buenos instrumentos para medir algún tipo de voluntad estable, en tanto ella está condicionada por el momento político bajo el cual la ciudadanía es convocada a dar su opinión. Un buen ejemplo es el “plebiscito de entrada” chileno, donde casi un 80 % de los votantes rechazaron la idea de la comisión mixta en favor de una convención constitucional completamente electa. Luego de la experiencia fallida de dicha convención constitucional, las encuestas comenzaron a mostrar un fuerte cambio en las preferencias ciudadanas relativas al mecanismo que debía utilizarse para reemplazar la Constitución vigente.

⁴⁸ Véase una explicación de los problemas del *Brexit* en DUNIN-WASOWICZ (2017).

co". El principal problema es que la posición de *Leave* (a secas) se terminó consolidando en la narrativa populista de la derecha británica, lo que impidió organizar y negociar un paquete que pudiera ser aceptado transversalmente⁴⁹. Por ello, el *Brexit* no fue útil para identificar una suerte de voluntad general, sino que para agudizar diferencias incrementando los costos de la decisión. Ello, por supuesto, implica alejarse del votante mediano.

Leah Trueblood observa algunos de estos problemas para explicar que el referéndum en el caso del *Brexit* no pudo genuinamente sustituir a la representación, o lo hacía de manera imperfecta. Esta función representativa de los plebiscitos es difícil, sino imposible, de cumplir sin la existencia de intérpretes de la voluntad general que se arrogan una representación monopólica del pueblo, lo que abre las puertas al populismo⁵⁰. El problema no es solo el modo como se formula la pregunta, la identificación del momento para celebrar el referéndum y las distorsiones que genera el control de la agenda (problemas comunes identificados por la literatura). El principal riesgo, es que el plebiscito, en estas condiciones, se puede transformar en un instrumento democráticamente defectuoso. Como lo argumenta Richard Stacey en un artículo sobre la conexión entre el ideal de la soberanía popular y las posibilidades que los instrumentos plebiscitarios entregan como herramientas legitimadoras, los referéndums no son condición necesaria ni suficiente de la soberanía popular⁵¹. ¿Por qué insistimos, entonces, en utilizar estos instrumentos para tomar decisiones?

En tercer lugar, las críticas a los plebiscitos deben, también, distinguir si el contexto en cual dichos instrumentos se celebran es democrático o no, y si ellos permiten la existencia de una deliberación pública robusta, bien informada, donde hay libertad de expresión y campañas políticas que compiten en condiciones de razonable igualdad⁵². Es fácil advertir que los referéndums sostenidos en Turquía (2017) y Rusia (2020) para consolidar o expandir el poder de Recep Erdogan y Vladimir Putin no pasan un test democrático⁵³. Menos fácil es advertir circunstancias donde otros líderes, en contextos aparentemente democráticos, utilizan el instrumento de los referéndums para eludir canales institucionales representativos que aseguran niveles de inclu-

⁴⁹ Véase, en especial, el argumento de WEALE (2018) a propósito del *Brexit*.

⁵⁰ TRUEBLOOD (2022).

⁵¹ STACEY (2022).

⁵² Véase un mapa útil en el último libro editado por ALBERT & STACEY (2022).

⁵³ Véase el ilustrativo artículo de FRUHSTORFER (2022). Algo similar se ha sostenido respecto del referéndum confirmatorio de la Constitución de 1980, celebrado bajo condiciones poco competitivas, donde el ejercicio de los derechos fundamentales estaba fuertemente restringido, no había espacio para el ejercicio genuino de los derechos políticos, y las instituciones electorales eran inexistentes u operaron de manera irregular o, al menos, sin *accountability*. Véase, entre otros, a FUENTES (2013).

sión relativamente amplios. El principal ejemplo es el de Charles de Gaulle en Francia, cuando decidió convocar a un plebiscito para modificar la Constitución con el objetivo de ser electo de manera directa por la ciudadanía, ganando más legitimidad que el Parlamento. La Constitución francesa exigía que la reforma constitucional fuera aprobada por el Parlamento, pero Charles de Gaulle decidió convocar a la ciudadanía de manera directa⁵⁴. En este caso, pese a existir un contexto democrático, el referéndum fue celebrado con un alto costo para las instituciones representativas y para la función de control que la oposición debe cumplir en un sistema democrático.

En cuarto lugar, y como ya lo adelanté en una sección previa, es importante tener presente que la idea de extorsión electoral puede operar como consecuencia de la existencia de un acuerdo inclusivo y transversal donde diversos intereses estuvieron en juego para identificar una suerte de consenso traslapado (para usar una expresión rawlsiana conocida en teoría política). Los motivos que llevaron a que algún ciudadano pudiera percibir que sus intereses fueron considerados o escuchados de manera genuina, obedecen a que dicho consenso tuvo la necesidad de operar bajo un escenario de concesiones recíprocas inevitables cuando estamos en presencia de una sociedad heterogénea donde los desacuerdos políticos y morales se vuelven normales⁵⁵. Las Constituciones, entonces, lejos de ser imposiciones unilaterales que contienen un conjunto de preferencias que solo un grupo homogéneo de personas puede aceptar, deben incluir normas suficientemente inclusivas y abiertas para que preferencias muchas veces opuestas puedan aceptar ser gobernadas bajo ellas. Solo de este modo la Constitución puede transformarse en un instrumento social y ampliamente aceptado (más que tolerado). Para que ello sea posible, lo que Roberto Gargarella llama “extorsión electoral” puede ser una ventaja legitimadora de un instrumento incluyente.

Volviendo al caso chileno, y respondiendo la pregunta sobre si la extorsión electoral incluida en el referéndum de septiembre puede derrotar (o no) a la justificación democrática que permite defender dicho plebiscito, sostengo que dicha respuesta solamente puede darse a cabalidad luego de entender las propiedades democráticas del mismo. Si dichas propiedades democráticas salvaguardan la existencia de instituciones representativas y permiten controlar al poder utilizando las preferencias de la mayoría, entonces habrá un argumento persuasivo para justificar el instrumento plebiscitario. Un ejemplo de ello lo podemos observar en el referéndum que tuvo lugar en Bolivia el año

⁵⁴ ACKERMAN (2019); ALBERT (2022).

⁵⁵ Esta idea, también llamada “la circunstancia de la política”, es utilizada por filósofos como Jeremy Waldron, como un supuesto no ideal para poder construir una teoría política que tenga algún sentido de realidad. Véase, por ejemplo, WALDRON (1999).

2016. El mencionado referéndum cumplió el objetivo de frustrar los planes de la coalición gobernante de reelegir a sus líderes al rechazar la propuesta de reforma constitucional que el gobierno del presidente Evo Morales promovía en esa época. Al votar en contra de la propuesta, la ciudadanía reforzó la idea de que la democracia requiere de competencia política y rotación en el poder, derrotando el argumento a favor de los derechos políticos de aquellos que se encuentran en una posición de abusar de su poder. Por supuesto, el gobierno de Evo Morales encontró una forma distinta para eludir la voluntad general y utilizó al Tribunal Constitucional Plurinacional para remover los límites a la elección⁵⁶. Sin perjuicio de ello, y como lo han sostenido algunos autores, el plebiscito de 2016 es un buen ejemplo del modo cómo la ciudadanía puede transformarse en una defensora de un principio democrático relevante al controlar el poder del incumbente⁵⁷.

Para que esta perspectiva sea aceptada, por supuesto, es útil abandonar el ideal por el cual los referéndums deben ser sustitutos de la representación llamados a expresar una voluntad general positiva, precisa y con instrucciones claras. Los bolivianos no estaban definiendo el proyecto político que querían para Bolivia. Simplemente estaban en contra de que las autoridades incumbentes pudieran reelegirse. En cambio, las propiedades del plebiscito como contrapeso al poder de los representantes son más modestas, pero no por eso irrelevantes. Ellas son, primero, la posibilidad de que la existencia de este referéndum estimulara a los constituyentes para acercarse al votante mediano (fortaleciendo la representación de las ideas durante el proceso constituyente) y, segundo, la posibilidad de que la ciudadanía castigue la propuesta constitucional si ella fracasa en el objetivo de ser un “paquete” donde todos los sectores relevantes de la sociedad se puedan sentir incluidos. Las siguientes secciones examinan la plausibilidad de estas dos propiedades democráticas en el caso chileno. Si ellas se demuestran, entonces la acusación de la extorsión electoral se hace menos importante porque, de eliminarse el plebiscito en un ejercicio hipotético, el resultado del proceso constituyente habría sido menos democrático que mantener el *statu quo*.

III. EL REFERÉNDUM DE SEPTIEMBRE COMO MODERADOR DE UN PROCESO UNILATERAL

Esta sección y la siguiente tienen por objetivo explicar el modo cómo el referéndum de septiembre fue útil para cumplir dos finalidades. Primero, el plebiscito sirvió como un instrumento de control para la Convención Constitu-

⁵⁶ VERDUGO (2019).

⁵⁷ WELP y LISSIDINI (2016).

cional (cuestión a la que me referiré en la sección siguiente). En segundo lugar, el referéndum tuvo como objetivo condicionar las discusiones de la Convención Constitucional al estimular a sus miembros a alinear sus preferencias con las del votante mediano, de manera de reducir las razones para que la ciudadanía vetara el producto final⁵⁸.

Es posible argumentar que, como el plebiscito terminó con el rechazo del texto propuesto, entonces, el objetivo de alinear a los convencionales con las preferencias de la mayoría de los votantes fracasó. Después de todo, si las mencionadas preferencias hubieran estado reflejadas en la propuesta constitucional, entonces los ciudadanos no habrían rechazado la misma. No obstante, este fracaso es parcial, ya que todavía podemos encontrar señales en el proceso de elaboración de la Constitución de cómo la existencia de un referéndum incentivó a los convencionales constituyentes y a otros políticos relevantes a intentar no alejarse demasiado de las preferencias del votante mediano. Si esto es cierto, aunque imperfectamente cumplido, el segundo objetivo del plebiscito debería ser importante para la tesis de Roberto Gargarella, de fomentar una conversación entre iguales en un contexto no ideal donde las asambleas de ciudadanos no eran una posibilidad políticamente factible. En otras palabras, ilustrar el modo cómo el plebiscito habría influido en partes de la propuesta constitucional (o en las promesas hechas respecto del futuro del texto), es motivo suficiente como para defender la idea de que el referéndum cumplió un papel deliberativo que fortalece la dimensión representativa de la Convención Constitucional. Como se esperaba que el instrumento plebiscitario operara con voto obligatorio (a diferencia del “plebiscito de entrada” y de las elecciones de los convencionales), el llamado a acercarse al votante mediano debía contener la obligación de apartarse de aquellos grupos más radicales, pero con mayor capacidad de movilización en los procesos electorales que antecedieron al referéndum de septiembre, de manera de alinear el contenido de la propuesta de nueva Constitución con las preferencias de aquellos que suelen tener tasas de participación política más bajas.

De no haber existido el plebiscito de salida, manteniendo el resto del proceso igual, es plausible pensar que algunas normas y prácticas políticas habrían cambiado. Quizá el ejemplo más importante fue el acuerdo que ofrecieron los partidos oficialistas que formaban parte de la coalición gobernante encabezada por el presidente Gabriel Boric en caso de que ganara “Apruebo” (la campaña también fue denominada “Apruebo con reforma” o “Apruebo para reformar”)⁵⁹. De aprobarse la propuesta constitucional de la Convención,

⁵⁸ Algunos de los párrafos que siguen en esta sección, son una versión revisada de la traducción original escrita por Rafael Rubio.

⁵⁹ PIERGENTILI *et al.* (2022).

dichos partidos prometieron modificar la misma para aclarar o explicar que la propuesta no era tan radical como habían sugerido sus críticos. Con ello, se esperaba reducir los costos de votar a favor de la propuesta al intentar alinear el contenido de la misma con las preferencias de una mayoría de votantes que pudiera darle la victoria a la opción del “Apruebo”. Este acuerdo fue la respuesta de los partidos a aquellas encuestas que mostraban que probablemente ganaría el voto de “rechazo”. En el acuerdo, suavizaron la idea de Estado plurinacional y de pluralismo jurídico –que no estaba bien evaluada en las encuestas–, aclararon que el sector privado iba a representar un papel significativo en la implementación de los derechos a la salud, educación y seguridad social –las encuestas habían sugerido que los chilenos apreciaban su derecho a elegir el proveedor– y promovieron el restablecimiento del estado de emergencia –que la propuesta había eliminado, pero que era necesario mantener si el gobierno pretendía seguir utilizando a las Fuerzas Armadas para enfrentar los serios problemas que se observan en la Araucanía.

Otro ejemplo fue el rechazo de la propia Convención a un conjunto de propuestas preparadas por la Comisión de Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico de la Convención, que considerada demasiado radical, incluso para los estándares progresistas que prevalecían en la mayoría de los propios convencionales constituyentes. Los miembros del grupo socialista votaron junto con los constituyentes de centroizquierda y de derecha, y fueron acusados de traicionar un acuerdo político previo con los miembros de los grupos de izquierda más radicales⁶⁰. Uno de los socialistas explicó que la propuesta no cumplía con el “estándar que tenemos que ofrecerle a Chile”⁶¹. Podría decirse que el Comité había ido demasiado lejos porque no había miembros de perfil moderado que formaran parte de este organismo⁶².

Otro ejemplo sería la inclusión de una norma que dispuso que el derecho a interrumpir el embarazo pudiera ser regulado y detallado por futuros legisladores. Este fue un intento de responder a quienes se quejaban de que la Convención iba a aprobar un derecho ilimitado al aborto⁶³. La adición de la referencia al legislador tenía como objetivo aclarar a la gran mayoría de los chilenos, que tendían a ser más conservadores que la Convención en este tema, que la norma no era tan radical como habían sugerido los críticos⁶⁴.

⁶⁰ PAUTA (2022).

⁶¹ PLATAFORMA CONTEXTO (2022).

⁶² Véase una explicación sobre los impulsos radicales de esta comisión en *El Mostrador* (2022).

⁶³ *La Tercera* (2022a).

⁶⁴ *Publimetro* (2022).

Finalmente, es posible discutir si la idea de realizar “plebiscitos intermedios” para votar propuestas específicas (aplicables a aquellas que no lograron la mayoría de dos tercios requerida) hubiera sido más atractiva. La mayoría de los miembros de la Convención querían celebrar esos plebiscitos, pero, dado que la idea violaba las reglas del proceso constituyente, y los miembros de la Convención eran conscientes de la necesidad de respetar las reglas, debían encontrar el modo de promover dichos mecanismos mostrando, al mismo tiempo, respeto por las normas de procedimiento. Así, acordaron pedir al Congreso que aprobara una reforma constitucional para autorizar esos “plebiscitos intermedios”. Sin dicha reforma, los plebiscitos intermedios habrían sido ilícitos. En definitiva, el Congreso nunca aprobó esta enmienda y los plebiscitos intermedios nunca se llevaron a cabo. Como muchas críticas al proceso se estaban concentrando en la idea de que a la mayoría de los miembros de la Convención no les importaban las reglas procesales (de hecho, algunos miembros de la minoría estaban tratando de reunir suficientes firmas para presentar una denuncia ante la Corte Suprema) pedir autorización al Congreso tenía sentido. Si no hubiera existido el plebiscito de salida, la mayoría de los miembros de la Convención habrían tenido menos razones para mostrar que estaban respetando las reglas. Muchos habían utilizado la narrativa del poder constituyente para crear cierto grado de incertidumbre sobre el procedimiento⁶⁵, pero había límites para este tipo de comportamientos oportunistas. Los ciudadanos estaban observando y su opinión importaba porque iba a celebrarse el plebiscito de salida. El principal problema de los plebiscitos intermedios es que dañaba un proceso de construcción de consenso al elevar el riesgo moral de aquellos que podrían reunir mayorías más pequeñas y alejarse aún más de las preferencias del votante mediano (recuérdese que la Convención estaba políticamente desequilibrada)⁶⁶. Hubo otras críticas a este tipo de plebiscitos (como el riesgo de que produjeran un documento inconsistente), pero el problema principal era la posibilidad de alentar comportamientos oportunistas que condicionaran las negociaciones constitucionales.

Resulta curioso, no obstante, el hecho de que los “plebiscitos intermedios” pudieran haber sido utilizados como un mecanismo para eludir el problema de la extorsión electoral. Aunque parece poco probable que Roberto Gargarella aceptara un mecanismo similar al de los plebiscitos intermedio (atendido el escepticismo que muestra en abstracto en contra de los procesos plebiscitarios), puede ser relevante observar que una de las justificaciones que los mencionados plebiscitos intermedios tuvieron en el caso chileno, se relacionaban

⁶⁵ PRIETO y VERDUGO (2021).

⁶⁶ También, véase ALTMAN (2021).

con la supuesta necesidad de utilizar a la ciudadanía para arbitrar conflictos y resolver desacuerdos en aquellas materias donde los constituyentes podrían haber fracasado. Esta idea hacía que los plebiscitos intermedios pudieran generar un problema de *accountability* similar al del *Brexit*, mecanismo impulsado por el gobierno de David Cameron para arbitrar diferencias aparentemente irreconciliables dentro del Partido Conservador. El principal problema, es que la existencia de esta posibilidad hace desaparecer la obligación de los representantes de continuar deliberando hasta encontrar un acuerdo genuino, incentivando comportamientos oportunistas que elevan los riesgos morales del proceso y perturban las negociaciones. Un problema similar podría haber ocurrido en Chile, eludiendo la extorsión electoral a cambio de renunciar al modo como las instituciones representativas debieran identificar las preferencias de la mayoría ciudadana y estimular la genuina deliberación.

De no haberse celebrado el plebiscito de salida, es posible que estas prácticas y propuestas hubieran terminado de otra manera. El compromiso de los partidos de izquierda no hubiera ocurrido, hubiera habido menos presión para rechazar las propuestas de la Comisión de Medio Ambiente y para añadir la cláusula que delegaba el desarrollo normativo del derecho al aborto a los futuros legisladores. Si esto es cierto (por supuesto, no es posible probar el contrafactual), entonces el plebiscito también influyó en las deliberaciones constitucionales de una manera que intentó moderar una convención políticamente desequilibrada para reflejar mejor las preferencias de los votantes.

IV. EL REFERÉNDUM DE SEPTIEMBRE COMO CONTRAPESO A UNA CONVENCIÓN DESEQUILIBRADA

Jon Elster ha sugerido que los procesos constituyentes pueden operar como un “reloj de arena” en términos de participación⁶⁷. De acuerdo con esta idea, los procesos constituyentes deben comenzar por la parte superior y ancha del reloj, con mucha participación (elecciones, consultas, etc.). Deben seguir con poca participación y muchas negociaciones y deliberación de grupos pequeños durante la fase de la redacción, como ocurre con la parte intermedia y angosta del reloj. Y deben terminar con mucha participación, como ocurre con la parte inferior y ancha del reloj de arena (incluyendo un referéndum confirmatorio, campañas de información, etc.). La participación debiera ser alta e inclusiva, lejos de la captura de aquellos grupos más influyentes y/o mejor organizados y con más capacidad de movilización. No obstante, cuando la Convención Constitucional

⁶⁷ ELSTER (2009).

dictó sus reglamentos, ignoró tanto la idea del reloj de arena como el ideal de mantener una participación inclusiva y alta.

Comunicacionalmente, la Convención construyó una narrativa participativa, aunque los canales de participación que ella abrió estuvieron lejos de ser utilizados por una mayoría de votantes cercanos al mediano. Para las reglas elaboradas por la el órgano constituyente, el proceso debía contar con altos niveles de transparencia, la Convención debía sesionar en regiones (ser “itinerante”), los convencionales debían ir a sus distritos a participar de actividades con los ciudadanos, un sistema de iniciativas populares de norma y un proceso de consulta indígena debía tener lugar. Además, se convocó a un número importante de audiencias públicas, se celebraron reuniones en distintas partes del país, y la Convención intentó (aunque fracasó) realizar “plebiscitos intermedios” para resolver desacuerdos cuando una propuesta de norma no alcanzara los dos tercios para ser aprobada, pero reuniera más de tres quintos.

Sin perjuicio de lo anterior, los convencionales constituyentes no lograron ofrecer un proyecto constitucional que fuera ampliamente compartido por la ciudadanía. Aquellos que participaron de la Convención fueron representantes de grupos con preferencias más intensas, no existe un modo de saber el efecto real de las iniciativas populares, y la participación indígena en el proceso de consulta fue reducida⁶⁸. La ciudadanía no fue, en esa etapa del proceso, un verdadero actor incidente (no podía serlo). Al mismo tiempo, las mayorías que la Convención logró construir para aprobar las diversas normas constitucionales estuvieron condicionadas por el modo como las izquierdas fueron capaces de llegar a acuerdos excluyendo a la centro-izquierda y a la derecha⁶⁹. Es cierto que la existencia de escaños reservados para pueblos indígenas, la elección de ciento tres candidatos independientes (varios de los cuales compitieron en listas que no fueron organizadas por los partidos) y la paridad de género, hicieron que los convencionales constituyentes pudieran observar altos niveles de representación descriptiva –en el sentido de que las características sociales y físicas de los miembros de la Convención se asemejaban más al chileno promedio que las características que suelen observarse en otras instituciones representativas⁷⁰. Sin perjuicio de ello, el órgano constituyente estaba desequilibrado en términos de representación ideológica o sustantiva, al menos comparado con las elecciones parlamentarias del año 2021. Una gran cantidad de independientes resultaron alinearse con agendas de izquierda, al igual que los miembros provenientes de los esca-

⁶⁸ Véase una crítica en PÉREZ (2022).

⁶⁹ Véase, por ejemplo, el modo cómo Fernando Atria describe la forma en que estos sectores fueron excluidos de las negociaciones. ATRIA (2022).

⁷⁰ Véase ANINAT (2022). También, LE FOULON y PALANZA (2021).

ños reservados para los pueblos indígenas⁷¹. Es posible que el contexto político haya sido desfavorable a la derecha (el presidente Sebastián Piñera se encontraba luchando contra los impopulares retiros previsionales pocos días antes de las elecciones⁷²), pero un factor que no puede desconocerse es la existencia de listas de independientes en un contexto en que la ciudadanía se encontraba rechazando a los partidos políticos.

Un par de meses antes de que se cumpliera el plazo que ponía término al funcionamiento de la Convención, las encuestas comenzaron a mostrar que la ciudadanía podía convertirse en un jugador con veto constitucional. Si antes algunos convencionales podían estar confiados en que una gran mayoría de votantes apoyaría el texto que ellos propusieran, independientemente del contenido, las encuestas comenzaron a cambiar esa percepción. La opción “rechazo” se convertía en una realidad plausible. No obstante, ya era tarde para que la Convención revisara y moderara las normas aprobadas que estaban generando rechazo en amplios sectores de la población, sin perjuicio, por supuesto, de observar los limitados comportamientos de moderación que describí en la sección precedente. El procedimiento aprobado en el reglamento había rechazado ideas como la “circularidad” que promovía Sebastián Soto (que exigía revisar el texto aprobado cada vez que se agregara una norma nueva)⁷³, la posibilidad de que el texto final fuera votado como un documento único antes de que finalizara el trabajo del órgano constituyente (idea que había propuesto el entonces senador Andrés Allamand), o la instauración del sistema de “doble revisión” que tuvo lugar en el proceso colombiano⁷⁴. Este tipo de estrategias podrían haber estimulado una negociación transversal a través de las distintas materias y podrían haber introducido elementos de moderación y de revisión para colaborar con la tarea de acercar las propuestas de los convencionales constituyentes a las preferencias del votante mediano. Estas ideas, rechazadas por la propia Convención al comenzar el proceso, fueron reemplazadas por un procedimiento que estimulaba la presentación de propuestas radicales por parte de comisiones que funcionaban con mayoría simple y que estaban controladas por aquellos convencionales que poseían preferencias más intensas respecto de las materias que se discutían en cada una de esas comisiones. La comisión armonizadora podría haber estado llamada a resolver algunos de estos problemas. No obstante, y contra las continuas recomendaciones de los expertos⁷⁵, el diseño de la comisión armonizadora obligó a la misma a comenzar a sesionar tarde, y ella careció de poderes su-

⁷¹ En general, véase FÁBREGA (2022).

⁷² Véase POEHLS y VERDUGO (2022).

⁷³ Véase, por ejemplo, SOTO (2020).

⁷⁴ VERDUGO (2020).

⁷⁵ *Ibid.*

ficientes como para transformarse en un actor que pudiera, efectivamente, corregir el borrador de nueva Constitución de manera significativa.

En este contexto, el referéndum podía operar, como lo había hecho en Bolivia en el año 2016, como un mecanismo de castigo frente a un grupo de convencionales constituyentes y a un proceso constituyente que había fracasado en proporcionar una genuina representación ideológica o substantiva⁷⁶. El papel del plebiscito, entonces, no fue sustituir la representación, sino que impedir que un proceso no representativo pudiera ser impuesto en contra de la voluntad mayoritaria. De este modo, entonces, el referéndum de septiembre operó como un mecanismo de control. Ante el trágico dilema de mantener la Constitución actual o aceptar la nueva, en los términos en los que se les presentaba, la mayoría de los ciudadanos prefirieron que los políticos iniciaran otro proceso constituyente y cumplieran las promesas hechas por quienes hicieron campaña a favor del voto de “rechazo” invocando la idea de “por una nueva y buena constitución”⁷⁷, sin contar la pequeña minoría (probablemente alrededor del 20 %) que habría preferido mantener vigente la actual Constitución.

En cualquier escenario hipotético que permita remover referéndum de septiembre del proceso constituyente chileno (manteniendo constantes las otras etapas del proceso), la democracia chilena se encontraría en peores condiciones. En primer lugar, la propuesta podría haber sido aprobada sin los elementos de moderación y sin la promesa de “aprobar para reformar”. Imagine la promulgación de una Constitución que solo comparte una ligera mayoría o, incluso, una minoría, de la población: fuertes incentivos para rechazar las reglas del juego democrático, presión permanente para enmiendas o reemplazos constitucionales, reclamos planteando problemas para la reinterpretación judicial de normas constitucionales especialmente controvertidas, y años de incertidumbre política en un contexto de crisis. La mayoría de los chilenos están hoy divididos sobre la Constitución vigente y sobre los contenidos constitucionales que prefieren promover, varios siguen teniendo la esperanza de que los partidos relevantes puedan acordar un reemplazo constitucional factible y razonable. Si el resultado del plebiscito de septiembre hubiera sido diferente, esa esperanza probablemente habría desaparecido.

CONCLUSIONES

Leah Trueblood tenía razón al sugerir que los referéndums se usan mejor cuando ellos se consideran como un control del poder político, en lugar de tratarlos

⁷⁶ Véase VERDUGO (2022a).

⁷⁷ *La Tercera* (2022b).

como sustitutos de los representantes. Los ciudadanos rechazaron el producto de una convención políticamente desequilibrada con la que no estaban de acuerdo. Pero, como he mostrado en este trabajo, la virtud democrática que puede tener un plebiscito en esas condiciones no tiene por qué acabar ahí. Si el “plebiscito de salida” logró evitar que la Convención se desviara demasiado de las preferencias de los ciudadanos, entonces el mismo puede ser considerado como un mecanismo destinado a incentivar la aprobación de una propuesta constitucional más popular. Y eso no es un logro menor para un instrumento democrático. Si bien el referéndum no fue suficiente para asegurar esto debido al desequilibrio del órgano constituyente, el efecto moderador que produjo dentro de la Convención y en los líderes de la campaña del “Apruebo” es suficiente para afirmar que hay otra virtud democrática que los académicos que buscan las lecciones del caso chileno deben tener en cuenta. Pero solo podemos evaluar esta lección si observamos el proceso de una manera holística y no parcelada.

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Bruce (2019): *Revolutionary Constitutions. Charismatic Leadership and the Rule of Law* (London/Cambridge: Harvard University Press).
- ALBERT, Richard (2022): “Discretionary Referendums in Constitutional Amendment”, in Albert, Richard and Stacey, Richard (edited by), *The Limits and Legitimacy of Referendums* (New York: Oxford University Press).
- ALBERT, Richard & STACEY, Richard (2022): *The Limits and Legitimacy of Referendums* (New York: Oxford University Press).
- ALEMPARTE, Benjamín (2020): “The Institutional Interest of Political Parties in Chile’s Constitution-Making Process”, *Int’l J. Const. L. Blog*. Disponible en www.i-connectblog.com/2020/11/the-institutional-interest-of-political-parties-in-chiles-constitution-making-process/ [fecha de consulta: noviembre 2022].
- ALTMAN, David (2011): *Direct Democracy Worldwide* (Cambridge: Cambridge University Press).
- ALTMAN, David (2021): “Plebiscitos Dirimentes”, *The Clinic*. Disponible en www.the-clinic.cl/2021/09/22/columna-de-david-altman-plebiscitos-dirimentes/ [fecha de consulta: noviembre 2022].
- ANINAT, Isabel (2022): “New Forms of Representation and the Failure of the Chilean Constitutional Convention”. *Int’l J. Const. L. Blog*. Disponible en www.i-connectblog.com/2022/10/i-connect-symposium-on-the-chilean-constitutional-referendum-new-forms-of-representation-and-the-failure-of-the-chilean-constitutional-convention/ [fecha de consulta: noviembre 2022].

- ATRIA, Fernando (2022): "El proceso constituyente y su futuro después del plebiscito". Disponible en www.lacasacomun.cl/post/el-proceso-constituyente-y-su-futuro-despu%C3%A9s-del-plebiscito [fecha de consulta: noviembre 2022].
- BASSA, Jaime (2022): "Un proceso constituyente que no se detiene", *El Mostrador*. Disponible en www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2022/09/13/un-proceso-constituyente-que-no-se-detiene/ [fecha de consulta: noviembre 2022].
- BRINKS, Daniel M. & BLASS, Abby (2018): *The DNA of Constitutional Justice in Latin America. Politics, Governance, and Judicial Design* (Cambridge: Cambridge University Press).
- CECCARINI, Luigi & BORDIGNON, Fabio (2017): "Referendum on Renzi: The 2016 Vote on the Italian Constitutional Revision", *South European Society and Politics*, vol. 22, No. 3: pp. 281-302.
- COLÓN-RÍOS, Joel (2022): "Plebiscitos de salida y democracia", *IACL-AIDC Blog*. Disponible en <https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/2022/9/20/plebiscitos-de-salida-y-democracia> [fecha de consulta: noviembre 2022].
- CONAGHAN, Catherine M. (2011): "Ecuador. Rafael Correa and the Citizens' Revolution", in, Levitsky Steven & Roberts, Kenneth (edited by), *The Resurgence of the Latin American Left* (Baltimore: The John Hopkins University Press): pp. 260-282.
- CONAGHAN, Catherine M. (2016): "Ecuador Under Correa", *Journal of Democracy*, vol. 27, issue 3: pp. 109-118. Disponible en <https://doi.org/10.1353/jod.2016.0040> [fecha de consulta: noviembre 2022].
- COUSO, Javier (2022): "Making Sense of Chile's Failed Constituent Process", *Int'l J. Const. L. Blog*. Disponible en www.iconnectblog.com/2022/10/i-connect-symposium-on-the-chilean-constitutional-referendum-making-sense-of-chiles-failed-constituent-process%ef%bf%bc/ [fecha de consulta: noviembre 2022].
- DÍAZ DE VALDÉS, José M. & VERDUGO, Sergio (2019): "The ALBA Constitutional Project and Political Representation", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 17, No. 2: pp. 479-488.
- DIXON, Rosalind (2018): "Constitutional Rights as Bribes", *Connecticut Law Review*, vol. 50, No. 3: pp. 767-818.
- DIXON, Rosalind & GINSBURG, Tom (2011): "The South African Constitutional Court and Socio-Economic Rights as 'Insurance Swaps'", *Constitutional Court Review*, vol. 4, No. 1: pp. 1-29.
- DIXON, Rosalind & GINSBURG, Tom (2018): "The Forms and Limits of Constitutions as Political Insurance", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, No. 4: pp. 988-1012.
- DIXON, Rosalind & LANDAU, David (2016): "Competitive Democracy and the Constitutional Minimum Core", in Ginsburg, Tom & Huq, Aziz Z. (edited by), *Assessing Constitutional Performance* (New York: Cambridge University Press): pp. 268-292.

- DIXON, Rosalind & LANDAU, David (2021): *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy* (New York: Oxford University Press).
- DUNIN-WASOWICZ, Roch (2017): "The Brexit Referendum Question Was Flawed in Its Design", *LSE Blogs*. Disponible en <https://blogs.lse.ac.uk/brexit/2017/05/17/the-brexit-referendum-question-was-flawed-in-its-design/> [fecha de consulta: noviembre 2022].
- ELKINS, Zachary & HUDSON, Alexander (2019): "The Constitutional Referendum in Historical Perspective", in Landau David & Lerner Hanna, *Comparative Constitution Making* (Cheltenham/ Massachusetts: Edward Elgar Publishing): pp. 142-164.
- ELKINS, Zachary & HUDSON, Alexander (2022): "The Strange Case of the Package Deal: Amendments and Replacements in Constitutional Reform", in Stacey, Richard & Albert, Richard, *The Limits and Legitimacy of Referendums* (New York: Oxford University Press).
- ELSTER, Jon (1995): "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process", *Duke Law Journal*, vol. 45: pp. 364-396.
- ELSTER, Jon (2009): "Legislatures as Constituent Assemblies", in Bauman, Richard W. & Kahana, Tsvi (edited by), *The Least Examined Branch The Role of Legislatures in the Constitutional State* (Cambridge University Press).
- ESCUADERO, María Cristina (2021): "Making a Constituent Assembly in Chile: The Shifting Costs of Opposing Change", *Bulletin of Latin American Research*, vol. 41, No. 4: pp. 641-656.
- FÁBREGA, Jorge (2022): "Ordenamiento ideológico en la Convención Constitucional chilena". *Revista de Ciencia Política*, vol. 42, n.º 1, pp. 127-151. Disponible en <https://doi.org/10.4067/s0718-090x2022005000106> [fecha de consulta: noviembre 2022].
- FINKEL, Jodi (2004): "Judicial Reform in Argentina in the 1990s: How Electoral Incentives Shape Institutional Change", *Latin American Research Review*, vol. 39, No. 3: pp. 56-80.
- FINKEL, Jodi (2008): *Judicial Reform as Political Insurance. Argentina, Peru, and Mexico in the 1990s* (Notre Dame: University of Notre Dame Press).
- FRUHSTORFER, Anna (2022): "Referendums and Autocratization. Explaining Constitutional Referendums in the Post-Soviet Space", in Albert, Richard & Stacey, Richard (edited by), *The Limits and Legitimacy of Referendums* (New York: Oxford University Press).
- FUENTES, Claudio (2013): *El fraude* (Santiago: Hueders).
- FUENTES, Claudio (2015): "Shifting the Status Quo: Constitutional Reforms in Chile", *Latin American Politics and Society*, vol. 57, No. 1: pp. 99-122.
- FUENTES SAAVEDRA, Claudio (2012): *El pacto* (Santiago: Universidad Diego Portales).
- GARGARELLA, Roberto (2018): "Constitution Making in the Context of Plural Societies. The 'Accumulation Strategy'", in Elster, Jon; Gargarella, Roberto; Naresh, Vatsal

- & Rasch Biørn Erik, *Constituent Assemblies* (Cambridge: Cambridge University Press).
- GARGARELLA, Roberto (2022a): “Chile, después del plebiscito: el sí a una nueva Constitución”, *Clarín*. Disponible en www.clarin.com/opinion/chile-despues-plebiscito-nueva-constitucion_0_TuM21Yiv3W.html [fecha de consulta: noviembre 2022].
- GARGARELLA, Roberto (2022b): “El ‘plebiscito de salida’ como error constituyente”. *IACL-AIDC Blog*. Disponible en <https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/2022/9/6/plebiscito-salida-error-constituyente> [fecha de consulta: noviembre 2022].
- GARGARELLA, Roberto (2022c): “Para continuar con el diálogo sobre el ‘plebiscito de salida’ chileno”, *IACL-AIDC Blog*. Disponible en <https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/2022/10/11/para-continuar-con-el-dilogo-sobre-el-plebiscito-de-salida-chileno> [fecha de consulta: noviembre 2022].
- GARGARELLA, Roberto (2022d): “Rejection of the New Chilean Constitution: Some Reflections.” *Oxford Human Rights Hub*. Disponible en <https://ohrh.law.ox.ac.uk/rejection-of-the-new-chilean-constitution-some-reflections/> [fecha de consulta: noviembre 2022].
- GARGARELLA, Roberto (2022e): *The Law As a Conversation among Equals* (Cambridge/ New York: Cambridge University Press).
- GARGARELLA, Roberto (2022f): “El proyecto de dejar atrás la ‘Constitución de Pinochet’”, *La Nación*, 16 de julio. Disponible en www.lanacion.com.ar/opinion/el-proyecto-de-dejar-atras-la-constitucion-de-pinochet-nid16072022/ [fecha de consulta: noviembre 2022].
- GARLICKI, Lech and GARLICKA-SOWERS, Zofia A. (2018): “Unconstitutional Constitutional Amendments”, *ICL Journal* vol. 12, No. 3: pp. 307-317. Disponible en <https://doi.org/10.1515/icl-2018-0039> [fecha de consulta: noviembre 2022].
- GRUJALVA JIMÉNEZ, Agustín y CASTRO-MONTERO, José-Luis (2020): “La reelección presidencial indefinida en Venezuela, Nicaragua, Ecuador y Bolivia”, *Estudios Constitucionales*, vol. 18, No. 1: pp. 9-49.
- HEISS, Claudia (2018): “Participación política y elaboración constitucional: el caso de Chile”, *Derecho y Crítica Social*, n.º 4-1: pp. 115-38.
- HEISS, Claudia & NAVIA, Patricio (2007): “You Win, You Lose Some: Constitutional Reforms in Chile’s Transition to Democracy”, *Latin American Politics and Society*, vol. 49, No. 3: pp. 163-190.
- ISSACHAROFF, Samuel (2015): *Fragile Democracies. Contested Power in the Era of Constitutional Courts* (New York: Cambridge University Press).
- LANDAU, David (2013): “Abusive Constitutionalism”, *UC Davis Law Review*, vol. 47: pp. 189-260.
- LANDAU, David & DIXON Rosalind (2020): “Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy”, *UC Davis Law Review*, vol. 53: pp. 1313-1387.
- LE FOULON, Carmen y PALANZA, Valeria (2021): “Elecciones a la Convención Constituyente: innovación y renovación”, *Puntos de Referencia*, n.º 580. Disponible en

- www.cepchile.cl/wp-content/uploads/2022/09/pder580_clefoulon_vpalanza.pdf [fecha de consulta: 8 de febrero de 2023].
- MUÑOZ, Fernando (2018): “Crítica del imaginario histórico del proceso constituyente de Bachelet”, *Derecho y Crítica Social*, n.º 4-1: pp. 149-58.
- NEGRETTO, Gabriel (2013): *Making Constitutions. Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America* (New York: Cambridge University Press).
- NOCERA, Laura Alessandra (2019): “Contradicciones constitucionales: el Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano y la reelección de morales. ¿Una práctica de abusivismo?”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, vol. 23, No. 2: pp. 491-506.
- PASQUINO, Gianfranco & VALBRUZZI, Marco (2017): “Italy Says No: The 2016 Constitutional Referendum and Its Consequences”, *Journal of Modern Italian Studies*, vol. 22, No. 2: pp. 145-162.
- PÉREZ, Guillermo (2022): “The Illusion of Indigenous Representation”, *Int'l J. Const. L. Blog*. Disponible en www.icconnectblog.com/2022/09/the-illusion-of-indigenous-representation/ [fecha de consulta: noviembre 2022].
- PIERGENTILI, Natalia *et al.* (2022): “Unidos y unidas para aprobar una nueva Constitución”. Disponible en <https://media.elmostrador.cl/2022/08/acuerdo-oficialismo-nueva-constitucion.pdf> [fecha de consulta: noviembre 2022].
- PITKIN, Hanna (1967): *The Concept of Representation* (Berkeley: University of California Press).
- PIZZOLO, Calogero (2007): “Populismo y rupturas constitucionales. Los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador”, *Estudios Constitucionales*, vol. 5, No. 1: pp. 371-394.
- POEHLS, Marianne y VERDUGO, Sergio (2022): “auge y caída de las reformas constitucionales inconstitucionales en Chile. Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional roles 9797-2020 y 10.774-2021”. *Anuario de Derecho Público UDP*: pp. 263-288.
- PRIETO, Marcela & VERDUGO, Sergio (2021): “How Political Narratives Affect the Self-Enforcing Nature of Interim Constitutions”, *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 13: pp. 265-293.
- 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).
- SOTO, Francisco y WELP, Yanina (2017): *Los “diálogos ciudadanos”: Chile ante el giro deliberativo* (Santiago: LOM Ediciones, Colección Ciencias Sociales y Humanas Política, primera edición).
- SOTO VELASCO, Sebastián (2020): *La hora de la Re-Constitución* (Santiago: Ediciones UC).
- STACEY, Richard (2022): “The Unnecessary Referendum: Popular Sovereignty in the Constitutional Interregnum”, in Albert, Richard & Stacey, Richard (edited by), *The Limits and Legitimacy of Referendums* (New York: Oxford University Press).

- TRUEBLOOD, Leah (2022): "Brexit and Two Roles for Referendums in the United Kingdom", in Albert Richard & Stacey Richard, *The Limits and Legitimacy of Referendums* (New York: Oxford University Press).
- UGGLA, Fredrik (2005): "For a Few Senators More'? Negotiating Constitutional Changes During Chile's Transition To Democracy", *Latin American Politics and Society*, vol. 47, No. 2: pp. 51-75.
- VAROL, Ozan O. (2014): "Temporary Constitutions", *California Law Review*, vol. 102: pp. 409-464.
- VERDUGO, Sergio (2012): "Problemas del plebiscito como instrumento democrático y como decisor de políticas públicas", *Actualidad Jurídica*, n.º 25: pp. 257-282.
- VERDUGO, Sergio (2019): "The Fall of the Constitution's Political Insurance. How the Morales Regime Broke the Insurance of the 2009 Bolivian Constitution", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 17, No. 4: pp. 1098-1124.
- VERDUGO, Sergio (2020): "Algunos criterios para el reglamento de la Convención", *Horizontal*. Disponible en <https://horizontalchile.cl/assets/uploads/2022/03/CRC.pdf> [fecha de consulta: 8 de febrero de 2023].
- VERDUGO, Sergio (2022a): "El poder constituyente impopular", *Actualidad Jurídica* n.º 46: pp. 207-246.
- VERDUGO, Sergio (2022b): "On the Democratic (but Limited) Virtues of the Chilean Exit Referendum", *IACL-AIDC Blog*. Disponible en <https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/2022/10/4/on-the-democratic-but-limited-virtues-of-the-chilean-exit-referendum> [fecha de consulta: noviembre 2022].
- VERDUGO, Sergio (2022c): "Sobre las (limitadas) virtudes democráticas del plebiscito de salida de Chile". Traducido por Rafael Rubio. *Blog Revista Derecho del Estado*. Disponible en <https://blogrevistaderechoestado.uexternado.edu.co/2022/11/04/sobre-las-limitadas-virtudes-democraticas-del-plebiscito-de-salida-de-chile/> [fcha de consulta: noviembre 2022].
- VERDUGO, Sergio (2022d): "The Paradox of Constitution-Making in Democratic Settings. A Tradeoff between Party Renewal and Political Representation?", *Int'l J. Const. L. Blog*. Disponible en www.icconnectblog.com/2022/09/i-connect-symposium-on-the-chilean-constitutional-referendum-the-paradox-of-constitution-making-in-democratic-settings-a-tradeoff-between-party-renewal-and-political-representation/ [fecha de consulta: noviembre 2022].
- VERDUGO, Sergio (2023): "Is It Time to Abandon the Theory of Constituent Power?", *International Journal of Constitutional Law* forthcoming.
- VERDUGO, Sergio y CONTESSÉ Jorge (2018): "Auge y caída de un proceso constituyente: lecciones del experimento chileno y del fracaso del proyecto de Bachelet", *Derecho y Crítica Social* n.º 4-1: pp. 139-148.
- VERGARA, Camila (2022a): "Chile's Rejection", *The New Left Review*. Disponible en <https://newleftreview.org/sidecar/posts/chiles-rejection> [fecha de consulta: noviembre 2022].

- VERGARA, Camila (2022b): “The Oligarchic Takeover of the Constituent Process”, *NACLA Report on the Americas*, vol. 54, issue 4: pp. 453-457.
- WALDRON, Jeremy (1999): *Law and Disagreement* (New York: Oxford University Press).
- WEALE, Albert (2018): *The Will of the People. A Modern Myth* (Cambridge: Polity Press).
- WELP, Yanina y LISSIDINI, Alicia (2016): “Democracia directa, poder y contrapoder”, *Revista de Estudios Bolivianos*, vol. 22: pp. 161-190.
- WOLFF, Jonas (2012): “New Constitutions and the Transformation of Democracy in Bolivia and Ecuador”, in NOLTE, Detlef and SCHILLING-VACAFLOR, Almut (edited by), *New Constitutionalism in Latin America. Promises and Practices* (New York: Routledge): pp. 183-202.

Otros documentos

- El Mostrador* (2022): “Medio ambiente y modelo económico: el diálogo imposible de una comisión en problemas”. Disponible en www.elmostrador.cl/destacado/2022/03/29/comision-de-medio-ambiente-y-modelo-economico-el-dialogo-imposible/ [fecha de consulta: noviembre 2022].
- La Tercera* (2022a): “Convención aprueba dejar en manos de la ley los detalles para regular el derecho al aborto”. Disponible en www.latercera.com/politica/noticia/convencion-aprueba-dejar-en-manos-de-la-ley-los-detalles-para-regular-el-derecho-al-aborto/LG7D5WV6JREJ7EE7USOXSEAKKU/ [fecha de consulta: noviembre 2022].
- La Tercera* (2022b): “La propuesta transversal para una nueva Constitución”. Disponible en www.latercera.com/la-tercera-sabado/noticia/la-propuesta-transversal-para-una-nueva-constitucion/DACE5PARRJBY7BA35UQTMXRSY4 [fecha de consulta: noviembre 2022].
- PAUTA (2022): “Pleno de la Convención vuelve a rechazar un informe de la Comisión de Medio Ambiente”. Disponible en www.pauta.cl/politica/pleno-convencion-constitucional-nuevamente-rechaza-informe-medio-ambiente [fecha de consulta: noviembre 2022].
- PLATAFORMA CONTEXTO (2022): “Pleno de la Convención rechaza el segundo informe de la Comisión de Medio Ambiente”. Disponible en https://plataformacontexto.cl/contexto_factual/pleno-de-la-convencion-rechaza-el-segundo-informe-de-la-comision-de-medio-ambiente/ [fecha de consulta: noviembre 2022].
- Publimetro* (2022): “Convención suma el derecho al aborto al borrador de la Constitución: la regulación estará en manos de la ley”. Disponible en www.publimetro.cl/noticias/2022/05/05/convencion-suma-el-derecho-al-aborto-al-borrador-de-la-constitucion-la-regulacion-estara-en-manos-de-la-ley/ [fecha de consulta: noviembre 2022].