

LA DOBLE AVERSIÓN DEL PROCESO CONSTITUYENTE EN CHILE: CONSTITUCIONALISMO BOLIVARIANO Y LA CONSTITUCIÓN DE PINOCHET*

SERGIO VERDUGO** Y MARCELA PRIETO***

TRADUCIDO POR: DIEGO ANDRÉS JARAMILLO VARGAS

Recibido: 20 de abril de 2021. Aceptado: 9 de junio de 2021.

RESUMEN

Chile inició su proceso constituyente a finales de 2019, tras la firma de un acuerdo por parte de los partidos políticos más importantes en respuesta a las protestas masivas que se dieron en octubre de 2019. Las corrientes dominantes de pensamiento constitucional en Chile y América Latina usualmente han examinado este tipo de procesos a través del lente del poder constituyente o del constitucionalismo transformador. Los autores de este ensayo pretenden ofrecer una visión distinta. Ellos argumentan que el proceso constituyente chileno, tal y como fue diseñado por el acuerdo multipartidista, manifiesta una doble aversión: busca evitar ciertas características del proceso constituyente bolivariano – incluyendo su narrativa relativa al poder constituyente – y darle fin al legado institucional y simbólico del régimen de Pinochet. En el intento de alejarse de estos dos modelos negativos, los autores argumentan que las reglas del proceso constituyente han adoptado las principales características del modelo pos-soberano de creación de la Constitución.

PALABRAS CLAVE

Proceso constituyente, Constitución de Pinochet, proceso bolivariano, modelo pos-soberano y constitucionalismo transformador.

* Traducción a cargo de Diego Andrés Jaramillo Vargas. El artículo original en: Sergio Verdugo y Marcela Prieto, “The dual aversion of Chile’s constitution-making process: Bolivarian constitutionalism and the Pinochet Constitution”, *International Journal of Constitutional Law* 19, n.º. 1 (2021): 149-168. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/moab011>.

** Profesor Asociado de la Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile. Correo: sverdugor@udd.cl.

*** Profesora Asistente de Gould School of Law, University of Southern California, Los Angeles, CA, Estados Unidos. Correo: mprieto@law.usc.edu. Le agradecemos a Michaela Hailbronner, Gráinne de Búrca y Joseph Weiler por sus comentarios sobre una versión anterior del ensayo.

THE DUAL AVERSION OF CHILE'S CONSTITUTION-MAKING PROCESS: BOLIVARIAN CONSTITUTIONALISM AND THE PINOCHET CONSTITUTION*

SERGIO VERDUGO** Y MARCELA PRIETO***

TRANSLATED BY: DIEGO ANDRÉS JARAMILLO VARGAS

Received: april 20, 2021. Accepted: june 9, 2021.

ABSTRACT

Chile initiated a constitution-making process in late 2019, after the major political parties signed an agreement to respond to the massive demonstrations that took over the streets in October of 2019. Dominant trends in Chile and Latin America's constitutional thought typically examine this type of process through the lenses of the constituent power or transformative constitutionalism. The authors of this essay offer a different view. They argue that Chile's constitution-making process, as designed by the multiparty agreement, manifests a double aversion: to avoid the Bolivarian way of constitution-making—including its associated constituent power narrative—and to put an end to the institutional and symbolic legacy of the Pinochet regime. In attempting to stay clear of these two negative models, the authors argue that the rules of the constitution-making process have adopted the main features of the post-sovereign model of constitution-making.

KEY WORDS

Constitution-making process, Pinochet Constitution, Bolivarian process, post-sovereign model and transformative constitutionalism.

* Translated by Diego Andrés Jaramillo Vargas. Original article in Sergio Verdugo y Marcela Prieto, "The dual aversion of Chile's constitution-making process: Bolivarian constitutionalism and the Pinochet Constitution", *International Journal of Constitutional Law* 19, n.º. 1 (2021): 149-168. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/moab011>.

** Associate Professor of Law, Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile. Email: sverdugo@udd.cl.

*** Assistant Professor of Law, Gould School of Law, University of Southern California, Los Angeles, CA, United States. Email: mprieto@law.usc.edu. We thank Michaela Hailbronner, Gráinne de Búrca, and Joseph Weiler for their comments on an earlier version of this essay.

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, Chile está en medio del proceso constituyente. En octubre del 2020, el 78,3% de los electores chilenos votó a favor de empezar un proceso constituyente para reemplazar la Constitución actual, y el 79% votó a favor de que la “Convención Constitucional” sea el cuerpo encargado de diseñar el nuevo texto constitucional. Sus miembros serán elegidos en abril de 2021*.

A pesar de que la Constitución chilena ha sido reformada varias veces – especialmente en 1989 y 2005 –, todavía contiene normas del texto original, el cual fue impuesto por la dictadura de Pinochet en 1980⁰¹. La Constitución ha sido criticada por varias razones y la opinión pública la ha visto con malos ojos⁰². Estas críticas se extienden desde los excesivos y varios poderes de veto que tienden a favorecer el *status quo* legal – los cuales están en parte relacionados con el plan del régimen autoritario de afianzar

* La fecha de las elecciones fue pospuesta para mayo de 2021 por razones asociadas a la pandemia. El artículo original fue escrito antes de que se fijara una nueva fecha.

01 Véase un estudio trazando el origen de cada norma de la Constitución en: Jaime Arancibia Mattar, *Constitución Política de la República de Chile. Edición histórica. Origen y trazabilidad de sus normas desde 1812 hasta hoy* (Santiago de Chile: Universidad de los Andes, 2020).

02 En encuestas de opinión pública, ver, por ejemplo, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, *Opinión ciudadana y cambio constitucional. Análisis desde la opinión pública* (2015).

ciertas características del sistema⁰³ – hasta la forma en que la Constitución reconoce los derechos sociales, cómo ésta interrumpió la tradición política de Chile⁰⁴ y la existencia de un defectuoso régimen político presidencialista que estimula el estancamiento legislativo y carece de incentivos suficientes para construir coaliciones legislativas y organizar acuerdos gubernamentales que trasciendan de los pactos a corto plazo (como uno de nosotros ha sostenido).⁰⁵ Otros autores también han argumentado que los arreglos institucionales de la Constitución de 1980 han, hasta el momento, impedido que el poder constituyente del pueblo se exprese⁰⁶ y que, incluso tras todas las reformas constitucionales aprobadas, exista una cultura política que impide transformaciones sociales relevantes.⁰⁷

El proceso constituyente chileno surgió a raíz de las protestas masivas en 2019, las cuales tuvieron como resultado la aprobación del acuerdo multipartidista por parte de los partidos políticos (el “Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución”), que dio lugar al inicio del proceso constituyente que busca reemplazar la Constitución actual⁰⁸. Los partidos que acordaron este proceso incluyeron un amplio espectro político, desde la derecha (e.g., la UDI, Unión Demócrata Independiente) hasta la izquierda

03 Este tipo de críticas, generalmente, incluyen un ataque a los poderes y la actuación del Tribunal Constitucional de Chile, a las supermayorías requeridas para la aprobación de leyes orgánicas – en ocasiones también las reglas para aprobar reformas constitucionales – y el sistema electoral para elegir a los legisladores, entre otros. Las respuestas a estas críticas, por lo general, enfatizan que estas características autoritarias han sido removidas por reformas constitucionales incrementales y graduales, que el diseño del Tribunal Constitucional fue acordado en una reforma constitucional aprobada en el 2005 por el Presidente socialista Ricardo Lagos y el Congreso, y que el sistema electoral fue reemplazado en el 2015. Comparar, por ejemplo, Fernando Atria, “La Constitución Tramposa y la Responsabilidad del Jurista”. *En Nueva constitución y momento constitucional: visiones, antecedentes y debates*. Compilado por Francisco Zúñiga (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2014); Claudia Heiss, “Legitimacy Crisis and the Constitutional Problem in Chile: A Legacy of Authoritarianism”, *Constellations* 24, n° 3 (2017): 470-479. Doi: <https://doi.org/10.1111/1467-8675.12309>; Christian Suárez, “La Constitución Celda o ‘Straightjacket Constitution’ y la Dogmática Constitucional”, *Revista Universum* 1, n° 24 (2009): 248-271. Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-23762009000100014>; Renato Cristi y Pablo Ruiz-Tagle, *La República en Chile: teoría y práctica del constitucionalismo republicano* (Santiago de Chile: LOM, 2006); José García, “Minimalismo e Incrementalismo Constitucional”, *Revista Chilena de Derecho* 41, n° 1 (2014): 267-302. Doi: <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/9458>.

04 Ver, por ejemplo, Juan Luis Ossa, *Chile Constitucional* (Fondo de Cultura Económica, 2020).

05 Sergio Verdugo, “On the Protests and Riots in Chile: Why Chile Should Modify its Presidential System”, I•CONNECT (Blog), 20 de octubre de 2019, www.iconnectblog.com/2019/10/on-the-protests-and-riots-in-chile-why-chile-should-modify-its-presidential-system/.

06 Fernando Atria, “Sobre la Soberanía y lo Político”, *Derecho y Humanidades* 12 (2006). Doi: <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16197/16738>. Ver también Fernando Atria, “Participación y Alienación Política: El Problema Constitucional”, en *En el nombre del pueblo: debate sobre el cambio constitucional en Chile*. 1ra ed. Comp. Claudio Fuentes (Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2010); Atria, “La Constitución Tramposa” (2014). Para ver una aproximación distinta argumentando que la Junta perdió el poder constituyente tras el retorno a la democracia en 1989, véase Renato Cristi, *Precisiones en Torno a la Noción de Poder Constituyente*, en EL CONSTITUCIONALISMO DEL MIEDO, 163 (2014). Renato Cristi, *El pensamiento político de Jaime Guzmán: una biografía intelectual*. (Lom Ediciones, 2da ed. 2011).

07 Fernando Atria, Constanza Salgado Y Javier Wilenmann, *Constitución y neutralización: origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional* (Santiago de Chile: LOM Ediciones, 2017).

08 Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución [Agreement for Social Peace and the New Constitution] 15 de noviembre de 2019.

(e.g., el Partido Socialista). El Partido Comunista y gran parte de los miembros del Frente Amplio (una coalición de izquierda) no apoyaron el acuerdo. El proceso constituyente es tanto un proceso hecho de ‘abajo hacia arriba’ (*bottom-up*), donde hay presión de grupos sociales para el reemplazo de la Constitución⁰⁹, como uno dirigido por las élites, en el que se incluyen reglas diseñadas ‘desde arriba’ (*top-down*) por partidos políticos¹⁰, quienes intentaron canalizar las demandas sociales por medio de las instituciones representativas.

Hay muchas formas en las que el actual proceso constituyente chileno puede ser explicado y analizado. Varios académicos han hecho uso de un enfoque soberano del poder constituyente para tratar de entender el proceso que está atravesando Chile. Por ejemplo, en una introducción a un simposio sobre el proceso constituyente en Chile, Emilios Christodoulidis y Marco Goldoni mencionaron que el país está viviendo irrupciones revolucionarias volátiles o una actividad social normativa dramáticamente emancipadora, ofreciendo un momento de poder constituyente¹¹; Octavio Ansaldi y María Pardo-Vergara argumentan que la estructura constitucional ha bloqueado la agencia política de las personas y que la idea del poder constituyente es crucial para entender el proceso chileno como una forma de impugnar la Constitución de 1980¹²; y Fernando Atria afirma que el poder constituyente puede – mas no debe – reconocer el Acuerdo¹³. Otros académicos, tales como Samuel Tschorne, han decidido utilizar un enfoque pos-soberano para entender la forma en que el proceso constituyente fue diseñado¹⁴; Benjamin Alemparte ha argumentado que el Acuerdo representa los

09 Uno de los miembros del comité de redacción de las reglas del proceso constituyente ha argumentado que los verdaderos autores de la reforma constitucional no fueron ni los partidos ni el Congreso, sino los millones de chilenos que, a través de la movilización, han demandado profundas reformas institucionales y socioeconómicas. Ver Claudia Heiss, ¿Por qué Chile necesita una nueva constitución? 118–19 (2020) (traducción por los autores).

10 Lisa Hilbink muestra como el involucramiento de partidos políticos mayoritarios, incluyendo los de derecha, es tanto una ventaja como un riesgo para el proceso, pues el Acuerdo puede ser percibido como un trato entre las élites a puerta cerrada. Ver Lisa Hilbink, “¿Nueva constitución o nada! Promesas y trampas del momento constitucional chileno”, *Derecho y crítica social* 6, n°1 (2020): 96-102. Doi: <https://derechocriticasocial.files.wordpress.com/2020/11/4.-hilbink-1.pdf>

11 Emilios Christodoulidis y Marco Goldoni, “Introduction: Chile’s ‘Constituent Moment’”, *Law and Critique* 31, n° 1 (2020): 4. Doi: <https://doi.org/10.1007/s10978-020-09259-7>

12 Ansaldi, Octavio y Pardo-Vergara, María. “What Constitution? On Chile’s Constitutional Awakening”, *Law and Critique* 31 (2020): 7-31. Doi: <https://doi.org/10.1007/s10978-020-09260-0>

13 Fernando Atria, *Constituent Moment, Constituted Powers en Chile*, 31 *Law Critique* 51 (2020). Otros académicos han analizado el proceso constituyente desde la teoría del poder constituyente, Jaime Bassa, *Chile Decide por una Nueva Constitución* 182–6 (Editorial Planeta Chile, 2020); Heiss, ¿Por qué Chile necesita una nueva constitución?, 126–9.

14 Samuel Tschorne, “Las claves conceptuales del debate constitucional chileno: Poder constituyente, legitimidad de la Constitución y cambio constitucional”, *Estudios Políticos* 160 (2020): 81-117. Doi: <https://doi.org/10.38178/07183089/1451200207>. Uno de nosotros también ha argumentado que el proceso constituyente chileno posee ciertas características pos-soberanas. Véase Sergio Verdugo, “Chile’s New Constitutional Experiment”, *Quaderni Costituzionali* 4 (2020): 842-845. Doi: 10.1439/99332.

intereses institucionales de los partidos políticos¹⁵, y uno de nosotros ha sugerido que los acuerdos institucionales del proceso constituyente chileno pueden ser entendidos como un compromiso entre los puntos de vista evolucionistas y revolucionarios¹⁶.

Este artículo ofrece un enfoque distinto. Argumentamos que el proceso constituyente de Chile es un ejemplo de lo que Kim Lane Scheppelle llamaría “constitucionalismo aversivo”. El constitucionalismo aversivo se concentra en los modelos negativos que existen en las mentes de quienes redactan y “construyen” constituciones¹⁷. Estos modelos negativos consideran instituciones, principios y procesos del pasado para identificar errores y así evitarlos¹⁸. Estas críticas pasan entonces a constituir un conjunto de ideas negativas sobre un nuevo orden constitucional, incorporándose un cierto sentido de rechazo hacia una posibilidad constitucional particular¹⁹.

El constitucionalismo aversivo no es lo mismo que identificar materiales “anticanónicos”, tales como precedentes moralmente reprochables (particularmente relevantes en los sistemas de *common law*), o simplemente elaborar argumentos de ideas negativas²⁰. Los materiales canónicos e ideas asociadas con el anti-canon pueden superponerse con el constitucionalismo aversivo, pero, este último, tal y como fue desarrollado por Scheppelle, necesita de algo más. El constitucionalismo aversivo implica la presencia de constituyentes y políticos (y, en ocasiones, jueces) que afirmen que cierto modelo o idea constitucional está equivocada, no encaja o es incompatible con los planes constitucionales planteados durante el proceso.

El constitucionalismo aversivo puede ser interno o externo: puede implicar el rechazo de materiales o ideas políticas provenientes de la propia jurisdicción de los constituyentes, o puede ser un ejercicio

15 Benjamin Alemparte, “The Institutional Interest of Political Parties in Chile’s Constitution-Making Process”, *I•CONnect* (blog), 17 de noviembre de 2020, www.iconnectblog.com/2020/11/the-institutional-interest-of-political-parties-in-chiles-constitution-making-process/.

16 Sergio Verdugo, “La necesidad del pragmatismo constitucional en Chile: una solución común para constituyentes y evolucionistas”, *IberICONnect* (Blog), 2020, <https://bit.ly/3iFiELm>.

17 Kim Lane Scheppelle, “Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence Through Negative Models”, *International Journal of Constitutional Law* 1, n° 2 (2003): 296-300. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/1.2.296>

18 Ibid., 300.

19 Ibid.

20 Ver, por ejemplo, Jamal Greene, “The Anticanon”, *Harvard Law Review* 125, n° 2 (2011): 379-474. Doi: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1684/

comparativo y rechazar modelos constitucionales extranjeros²¹. Un ejemplo de una aversión externa es presentado por Sujit Choudhry, quien usa el trabajo de Scheppele para argumentar que la infame era Lochner de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos funcionó como un anti-modelo a la hora de adoptar e implementar la Carta Canadiense de Derechos y Libertades²².

La naturaleza del rechazo requerido por el constitucionalismo aversivo también es relevante. No todo rechazo de una opción constitucional por parte de los constituyentes es necesariamente una forma de constitucionalismo aversivo. Este último requiere un rechazo enfático con importante peso constitucional: un rechazo que manifieste aversión, que comunique algo como “esto sería algo horrible de adoptar”²³. Al realizar esta distinción, Scheppele menciona el caso de Polonia, donde se rechaza la adopción del modelo federal y judicial de Estados Unidos, como un ejemplo de rechazo que no es expresión del constitucionalismo aversivo²⁴. Si existió aversión en el proceso constituyente polaco, fue el constituido por el rechazo a su antigua experiencia comunista²⁵.

Aversiones tales como la de Polonia son comunes en sociedades que están en medio de un proceso de transición a la democracia. Esto puede ser visto en el rechazo al régimen del apartheid por parte de la Constitución de Sudáfrica²⁶. Otros ejemplos de constitucionalismo aversivo son el rechazo de Estados Unidos al modelo británico de tiranía sobre los estados²⁷, que incluía una lista específica de conductas tales como la imposición de impuestos sin consentimiento²⁸, y el rechazo de la Carta de Derechos de

21 Este tipo de modelo negativo enfatiza de forma explícita la distinción y el contraste con experiencias constitucionales imperfectas de otros sistemas políticos con el fin de justificar otras prácticas constitucionales. Ver Ran Hirschl, “The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law”, *The American Journal of Comparative Law* 53, n° 1 (2005): 132. Doi: <https://www.jstor.org/stable/30038689>. Véase también Vicki C. Jackson, “Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement”, *Harvard Law Review* 119, n° 1 (2005): 109-113. Doi: <https://www.jstor.org/stable/4093561> (“Constitutions can also provide basis for resistance to, or differentiation from, foreign law or practice.”).

22 Sujit Choudhry, “The Lochner Era and Comparative Constitutionalism”, *International Journal of Constitutional Law*, 2, n° 1 (2004): 1-55. Doi: <https://academic.oup.com/icon/article/2/1/1/931069> (“Thus, Lochner not only influenced the initial drafting of the Charter, but also was invoked to oppose amendments to entrench property rights.”). Ver también Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B to the Canada Act, 1982, c 11 (U.K.).

23 Scheppele, “Aspirational and Aversive Constitutionalism”, 302-3.

24 Ibid.

25 Ibid.

26 Ibid., 303-5.

27 Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776).

28 Scheppele, “Aspirational and Aversive Constitutionalism”, 308.

Nueva Zelanda a una experiencia política previa²⁹.

Haciendo uso de estos elementos teóricos, argumentamos que el proceso constituyente chileno puede ser entendido como una manifestación de una doble aversión o rechazo a dos modelos negativos: primero, contra la era de Pinochet y sus planes constitucionales, y segundo, contra el enfoque bolivariano de proceso constituyente, incluyendo su narrativa asociada sobre el poder constituyente. Al rechazar estos dos modelos, Chile ha acogido ciertas características del modelo pos-soberano, el cual es descrito por Arato³⁰.

El resto de este artículo se desarrolla como sigue. La siguiente sección explica como el modelo constitucional de la dictadura está operando como la primera aversión del actual proceso constituyente chileno. La sección 3 describe las principales características del modelo bolivariano, el cual se basa en un enfoque soberano y transformador del proceso constituyente, y brevemente presenta la alternativa pos-soberana como un modelo contrario al bolivariano. La sección 4 explica como los “constructores” chilenos del actual proceso constituyente rechazan el modelo bolivariano y, en vez de este, acogen ciertas características del paradigma pos-soberano para diseñar el proceso. Finalmente, la sección 5 concluye mencionando ciertos retos que deberá afrontar el proceso constituyente chileno.

2. EL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO Y EL RECHAZO AL LEGADO DE PINOCHET

Desde la vuelta a la democracia, esta es la única vez que hemos tenido la posibilidad real de una nueva Constitución, que recoja los sueños de los chilenos y chilenas. Es el momento de poner fin a la Constitución de la dictadura, que establece un sistema subsidiario, que no recoge ni garantiza los derechos sociales, que no establece mecanismos de participación real de la ciudadanía [...], que no garantiza el derecho al agua y a los recursos naturales, que establece un súper presidencialismo que le impide

29 D. Erdos, “Aversive Constitutionalism in the Westminster World: The Genesis of the New Zealand Bill of Rights Act (1990)”, *International Journal of Constitutional Law* 5, n° 2 (2007): 343-369. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/momoor>:

I argue that the general, perhaps predictable wariness of incumbent politicians with regard to a bill of rights was mitigated by the Labour elites’ negative political experiences under the previous and apparently authoritarian government of Robert Muldoon (1975–1984). [...] This negative experience produced within Labour a new aversive mind-set in favor of reform, particularly in the area of procedural Rights.

Ibid., 362. Ver también Bill of Rights Act 1990, No. 109 (N.Z.).

Para un enfoque distinto sobre la Carta de Derechos de Nueva Zelanda, ver Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (London: Harvard University Press, 2004).

30 Ver Andrew Arato, *Post sovereign constitution making: learning and legitimacy* (Oxford, 2016); Andrew Arato, “Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making”, *International Journal of Politics, Culture and Society* 22 (2009): 427. Doi: <https://doi.org/10.1007/s10767-009-9070-z>

al Congreso avanzar en profundas transformaciones sociales [...]”³¹.

Con esas palabras, Maya Fernández, diputada del Partido Socialista, argumentó a favor de una nueva constitución. Muchas otras intervenciones de los legisladores – desde la izquierda hasta el centro – durante el debate dirigido a implementar el Acuerdo incluyeron comentarios similares. Enfatizaron la necesidad de librarse del legado de la dictadura, tanto por razones simbólicas como por la percepción de que la actual Constitución está ayudando a preservar los planes neoliberales y conservadores de la dictadura, y concediéndole excesivos poderes de veto a una minoría³².

El rechazo a la Constitución y el legado de Pinochet, tal y como fue expuesto, coincide con ejemplos de constitucionalismo aversivo presentes en sociedades que están en proceso de transición a la democracia. No obstante, el rechazo chileno al modelo constitucional de Pinochet difiere de forma importante con otros ejemplos de constitucionalismo aversivo asociados con transiciones. A diferencia de Sudáfrica donde la transición implicó el desarrollo de un nuevo orden constitucional, la transición chilena se dio a inicios de la década de los 90s con la misma carta constitucional que había regido desde 1980: la Constitución de Pinochet. El plan era introducir reformas al documento a partir de 1989, pero nunca se reemplazó completamente el texto original. En otras palabras, la transición a la democracia en Chile no incluyó la creación de un nuevo orden constitucional que rechazara el legado de la dictadura y creara simbólicamente un nuevo inicio. Quizás como resultado de eso, la Constitución de Pinochet ha emergido como uno de los modelos negativos en el actual proceso constituyente. Particularmente, esta aversión se concentra en ciertos déficits democráticos asociados a la Constitución de 1980 y el acogimiento por parte de la dictadura del neoliberalismo como el modelo económico del país. Sin duda, los planes constitucionales originales de Pinochet buscaban construir una democracia protegida por los militares e incluían la existencia de instituciones que se compartían el poder con fuertes poderes de veto, al igual que una carta de derechos que promovía valores conservadores, libertades

31 Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 21.200: Modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República* 343 (Abril 3, 2020), <https://bit.ly/309DZoO> [en adelante *Historia de la Ley N° 21.200*]

32 Ver, por ejemplo, la intervención de los representantes Marcelo Díaz (ibid., 265), Carmen Hertz (ibid., 266-267), Tucapel Jiménez (ibid., 274), Jaime Mulet (ibid., 277-278), Felix González (ibid., 279-280), Natalia Castillo (ibid., 282), Maya Fernández (ibid., 270), Andrea Parra (ibid., 284-285), Camila Vallejos (ibid., 306-307), Boris Barrera (ibid., pag 328-329), y Vlado Mirosevic (ibid., pag 329); senadores Felipe Harboe (ibid., 433-434) y Juan Pablo Letelier (ibid., 463-464); académicos Claudia Sarmiento (ibid., 118-120), Fernando Atria (ibid., 129-133), y Francisco Zúñiga (ibid., 136-137); y el proyecto de ley presentado por la expresidenta Bachelet en abril del 2017 (Ley N° 022-365), el cual fue discutido durante las sesiones en las que se dieron las intervenciones. Todas las intervenciones y materiales pueden ser encontrados en Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 21.200*. Un ejemplo interesante es la intervención de Miguel Crispi, quien enfatiza los déficits democráticos del modelo constitucional de la dictadura al llevar más allá el simbolismo de liberarse del legado de la dictadura y relacionarlo con la propia sede del Congreso: “Este Parlamento tiene una acústica increíble. Probablemente Pinochet lo diseñó para que no escucháramos lo que está pasando afuera, donde hay cientos de miles de personas manifestándose”. Ibid., 270.

económicas fuertes y derechos de propiedad³³. Todos estos temas han estado presentes en el debate legislativo sobre el Acuerdo y han sido tratados de forma importante por trabajos académicos y la opinión pública.

Debido a que la Constitución de 1980 ha sido reformada en varias ocasiones y nadie realmente duda que actualmente Chile es una democracia multipartidaria y competitiva³⁴, el rechazo al legado de Pinochet no es un caso obvio de constitucionalismo aversivo (aun cuando lo parezca a primera vista). A pesar de que muchos chilenos aún culpan a la Constitución de Pinochet de que las mayorías elegidas no hayan llevado a cabo reformas sociales relevantes (por ejemplo, cuando el Tribunal Constitucional impidió, en parte, que la segunda administración de Bachelet promulgara proyectos de ley que buscaban reformar áreas tales como el derecho laboral y la protección al consumidor)³⁵, muchas características del documento original no continúan existiendo debido a reformas constitucionales y modificaciones a las leyes orgánicas. Sin embargo, hay ciertas áreas en las que las reformas constitucionales no han ocurrido o donde no han sido efectivas a la hora de modificar las características de la Constitución de 1980 original. Algunos académicos e intelectuales públicos, como se muestra a continuación, creen que estas características explican parcialmente por qué no se han llevado a cabo reformas sociales en áreas críticas tales como el sistema de salud y de seguridad social. Es en relación con estas áreas que la aversión a la Constitución de Pinochet es más clara.

En relación con los déficits democráticos del régimen constitucional creado por Pinochet, ciertos académicos han argumentado que la Constitución de Pinochet “engañó” a la democracia al asegurarle poder de veto a la minoría de derecha sobre las mayorías electas³⁶, creando un tipo de democracia semi-soberana³⁷ y un sistema constitucional que opera como “una camisa de fuerza”³⁸. Otros han argumentado que las reformas constitucionales subsiguientes no modificaron las partes más importantes³⁹ y no

33 Ver, por ejemplo, Robert Barros, *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution* (Cambridge University Press, 2002); Javier Couso et al., *Constitutional Law in Chile* (Kluwer Law International, 2013).

34 El índice de democracia de 2019, por ejemplo, considera a Chile una “democracia plena”. Ver “Democracy Index 2019”, *The Economist Intelligence Unit*, www.eiu.com/topic/democracy-index.

35 Ver, por ejemplo, STC 2935 of 2015, STC 3016 and 3026 of 2016, and STC 2012 of 2018. Para críticas a la Corte y esas decisiones, ver Atria, Salgado y Wilenmann, *Constitución y neutralización*; Fernando Atria, “Sobre el Tribunal Constitucional en la doctrina tradicional (i): El conceptualismo constitucional”, *Derecho y Crítica Social* 6, n.º.1 (2020): Doi: <https://derechocriticasocial.files.wordpress.com/2020/11/6.-atria.pdf>; Fernando Atria, “Sobre el Tribunal Constitucional en la doctrina tradicional (ii): Propuestas finales”, *Derecho y Crítica Social* 6, n.º.1 (2020): Doi: <https://derechocriticasocial.files.wordpress.com/2020/11/7.-atria.pdf>.

36 Atria, “La Constitución Tramposa y la Responsabilidad del Jurista”, 2014.

37 Carlos Huneeus, *La democracia semisoberana: Chile después de Pinochet* (Santiago de Chile: Taurus, 2014).

38 Suárez, “La Constitución Celda o “Straightjacket Constitution”.

39 Pablo Ruiz-Tagle, “La Trampa del Neopresidencialismo: La Constitución ‘Gatopardo’” en *La república en Chile: teoría y práctica del constitucionalismo republicano* (Santiago de Chile: LOM, 2006).

fueron efectivas al momento de abordar estas preocupaciones. Como resultado, la idea de que en Chile hay una “democracia protegida” o un régimen con déficits democráticos originados en la Constitución de Pinochet, es un legado que el actual proceso constituyente busca rechazar.

Sobre la aparente asociación entre la Constitución y el neoliberalismo, la carta de derechos – y, en particular, la protección a las libertades económicas y los derechos sobre la propiedad – ha sufrido pocas modificaciones, a pesar de las innovadoras interpretaciones judiciales que han expandido la protección de los derechos sociales en áreas como el derecho a la salud y el trabajo⁴⁰. En este sentido, el rechazo a la Constitución de Pinochet puede ser entendido como un rechazo al acogimiento por parte de la dictadura del neoliberalismo como el modelo económico del país⁴¹. Tal y como lo ha argumentado Cardoso, el problema constitucional en Chile está conectado con la erosión gradual de la confianza pública en las élites tecnócratas asociadas con el legado económico y político de la dictadura⁴². Esta aversión frente al modelo económico de la Constitución de Pinochet también se superpone con el contexto transformador del movimiento constitucional chileno y su énfasis en los derechos económicos, sociales y culturales.

El discurso político y la opinión pública han asociado la existencia de derechos económicos y sociales desprotegidos con la falta de cambios en esta área en las últimas décadas debido a la parálisis legislativa, que es atribuida a ciertas características del modelo constitucional. Sin embargo, no hay un consenso académico que explique por qué la parálisis legislativa ocurrió en el sistema chileno y si realmente, y en qué medida, esta ha impedido el cambio social. Los críticos de la Constitución chilena tienden a culpar al Tribunal Constitucional, a las súper-mayorías requeridas para modificar la Constitución y a las leyes orgánicas; otros culpan la combinación del régimen presidencialista con el sistema electoral, el cual genera fragmentación en el Congreso; algunos critican el corto (4 años no renovables) período

40 Algunos académicos han argumentado que la interpretación judicial sobre estos dos derechos ha cambiado el significado original del texto. Ver Jaime Bassa Mercado y Bruno Aste Leiva, “Mutación en los Criterios Jurisprudenciales de Protección de los Derechos a la Salud y al Trabajo en Chile”, *Revista Chilena de Derecho* 42, n.º 1. (2015). Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000100009>. Ver también Miriam Henríquez Viñas, “¿Activismo judicial en la obtención de cobertura adicional para enfermedades catastróficas? Análisis jurisprudencial 2006–2009”, *Estudios constitucionales* 8, n.º 1 (2010): 401-424. Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000100015>; Alejandra Zúñiga Fajuri, “El Derecho a la Vida y el Derecho a la Protección de la Salud en la Constitución: Una Relación Necesaria”, *Estudios constitucionales* 9, n.º 1 (2011): 37-64. Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100003>. Para una propuesta académica que reinterprete el derecho a la salud, ver Constanza Salgado M., “Derechos Sociales, Protección de la Salud e Interpretación Constitucional”, *Revista De Derecho* (Coquimbo) 22, n.º 1 (2015): 401-432. Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532015000100010>

41 Ver, por ejemplo, Javier Couso y Lisa Hilbink, “From Quietism to Incipient Activism: The Institutional and Ideological Roots of Rights Adjudication in Chile”, en *Courts In Latin America*, editado por Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa, 99-127. (Cambridge University Press, 2011).

42 João Vitor Cardoso, “Cambios socio-económicos y legitimación constitucional: Camino hacia una nueva constitución en Chile”, *Derecho y Crítica Social* 6, n.º 1 (2020): 68-95. Doi: <https://derechocriticasocial.files.wordpress.com/2020/11/3.-cardoso.pdf>

presidencial; y otros atribuyen la parálisis a la polarización o las diferencias ideológicas⁴³. Por supuesto que una explicación con varias causas es posible. En cualquier caso, la asociación entre la Constitución y la existencia de derechos sociales desprotegidos parece ser predominante en la política y la opinión pública chilena.

Finalmente, el rechazo a la Constitución de Pinochet tiene una dimensión expresiva o simbólica, por la cual Chile puede entenderse como rompiendo definitivamente con el legado de la dictadura: podría decirse que esto puede ser visto como el último paso en la transición de Chile a la democracia. El intento previo de romper con la Constitución a través de reformas constitucionales fracasó. En el año 2005, el presidente Lagos reemplazó la firma de Pinochet en la Constitución con la suya y presentó la reforma constitucional de 2005 como una “nueva constitución”, que implicaba no solo romper con el pasado, sino también el establecimiento de un nuevo orden constitucional⁴⁴. No obstante, muchos políticos rechazaron el gesto simbólico del presidente Lagos y continuaron asociando la Constitución posterior a 2005 con el régimen de Pinochet; los académicos siguieron identificando ciertos arreglos institucionales como criticables desde una perspectiva democrática⁴⁵; e incluso el mismo Lagos reconoció posteriormente que su gesto falló al momento de legitimar la Constitución y que, en cambio, era necesario un cambio total de la Constitución⁴⁶. Además, la Constitución permaneció como un instrumento que dividía a los chilenos – encuestas mostraron de forma consistente un fuerte apoyo a una nueva constitución⁴⁷ y algunas de ellas conectaban explícitamente el problema constitucional con el legado de Pinochet⁴⁸ – y se hicieron esfuerzos subsiguientes para tratar de modificarla y reemplazarla⁴⁹. Por ejemplo, en el año 2009, tres candidatos presidenciales propusieron un cambio total de constitución, y en el 2011 las protestas estudiantiles apoyaron la demanda por una

43 Ver, por ejemplo, un estudio de caso considerando estos factores en relación con la reforma al sistema de salud. Pablo Villalobos Dintrans, “Why Health Reforms Fail: Lessons from the 2014 Chilean Attempt to Reform”, *Health Systems & Reform* 5, n° 2 (2019): 134-144. Doi: <https://doi.org/10.1080/23288604.2019.1589916>. Ver también, Tschorne, Las claves conceptuales del debate; Rosalind Dixon y Sergio Verdugo, “Social Rights and Constitutional Reform in Chile: Towards Hybrid Legislative and Judicial Enforcement” (artículo no publicado), (2020).

44 Ver Ricardo Lagos Escobar, “Una Constitución para el Bicentenario”, en *Reforma Constitucional*. 1ra ed. Editado por Francisco Zúñiga Urbina (2005).

45 Ver, por ejemplo, Javier Couso y Alberto Coddou, “Las Asignaturas Pendientes de la Reforma Constitucional Chilena”, en *En el nombre del pueblo: debate sobre el cambio constitucional en Chile*, 1ra ed. Editado por Claudio Fuentes (Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2010).

46 Ricardo Lagos Escobar, “La Cuestión Constitucional: Reflexiones de un Actor”, *Centro de Estudios Públicos* 139 (2015): 197-210. Doi: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160304/20160304101452/rev139_rlagos.pdf

47 PNUD, *Opinión ciudadana y cambio constitucional*.

48 Ver Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 21.200*.

49 José Saldaña, “Reformas Constitucionales en el Chile Democrático: Análisis de Tendencias 1992- 2008”, en *En el nombre del pueblo: debate sobre el cambio constitucional en Chile*, 1ra ed. Editado por Claudio Fuentes, 85-113 (Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2010). Ver también Claudio Fuentes Saavedra, *El Pacto* (Santiago de Chile: Ediciones UDP, 2012).

nueva constitución⁵⁰.

Para resumir, la actual demanda por una nueva constitución se origina en una intención transformadora de rechazar el legado de la dictadura y sus planes constitucionales, a pesar de que la Constitución ha sido reformada en numerosas ocasiones y la literatura no ha llegado a un consenso sobre las razones del estancamiento legislativo en áreas críticas tales como la salud.

3. LA APROXIMACIÓN BOLIVARIANA Y EL PARADIGMA POS-SOBERANO

El rechazo a la aproximación bolivariana – esto es, el segundo modelo negativo – puede ser visto en varias características del actual proceso constituyente. Al rechazar este modelo, el proceso constituyente chileno ha acogido ciertas características del paradigma pos-soberano, tal y como es descrito por Andrew Arato⁵¹.

La aproximación bolivariana es el tipo de constitucionalismo transformador que inspiró a los constituyentes de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009). Combina objetivos transformadores y un énfasis en los derechos sociales con una teoría del poder constituyente sin restricciones y un fuerte poder ejecutivo. Asimismo, debilita los límites sobre el poder político, frecuentemente incluye formas de democracia plebiscitaria, adopta una aproximación pos-liberal a la constitución y realza las formas descriptivas y simbólicas de representación⁵².

50 Ver Sofia Donoso “Democratizing Force: The Political Impact of the Student Movement in Chile”, *New Perspectives* 39 (2016):167-196. Doi: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/S0163-786X2016000039008/full/html>; Jean Grugel y Jewellord Nem Singh, “Protest, Citizenship and Democratic Renewal: The Student Movement in Chile”, *Citizenship Studies* 19, 3-4 (2015): 353-366. Doi: <https://doi.org/10.1080/13621025.2015.1006172>

51 Ver Andrew Arato, “Beyond the Alternative Reform or Revolution: Post Sovereign Constitution-Making and Latin America”, *Wake Forest Law Review, Forthcoming* 50 (2015): 891. Doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2553844>; Andrew Arato, *The adventures of the constituent power: beyond revolutions?* (Cambridge University Press, 2017). Uno de nosotros ya ha argumentado brevemente que el modelo de Arato parece encajar correctamente con las reglas principales del proceso constituyente chileno. Ver Verdugo, “La necesidad del pragmatismo constitucional”.

52 Ver, por ejemplo, Phoebe King, “Neo-Bolivarian Constitutional Design”, en *Social and Political Foundations of Constitutions. 1ra ed.* Editado por Denis J. Galligan y Mila Versteeg, 366-397. (Cambridge: Cambridge University Press, 2013); Almut Schilling-Vacaflo, “Bolivia’s New Constitution: Towards Participatory Democracy and Political Pluralism”, *European Review of Latin American and Caribbean Studies* 90 (2011): 3-22. Doi: <https://www.jstor.org/stable/23047817>; Javier Couso, “Radical Democracy and the ‘New Latin American Constitutionalism’” SELA working paper Yale Law School (2013); Jonas Wolff, “New Constitutions and the Transformation of Democracy in Bolivia and Ecuador”, en *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices*. Editado por Detlef Nolte y Almut Schilling-Vacaflo, 183 (Routledge, 2012); José M. Díaz de Valdés y Sergio Verdugo, “The ALBA Constitutional Project and Political Representation”, *International Journal of Constitutional Law* 17, nº 2 (2019): 479-488. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/moz037>.

A pesar de que la idea del constitucionalismo transformador se originó en Sudáfrica⁵³, el lenguaje del constitucionalismo transformador ha sido usado de varias y distintas formas en América Latina⁵⁴. En Sudáfrica, al igual que en América Latina, la idea del constitucionalismo transformador ha sido utilizada para abandonar un régimen anterior e introducir un conjunto de derechos sociales exigibles, con resultados variados. En América Latina, la idea de usar la constitución como una herramienta para alcanzar una transformación social ha estado frecuentemente acompañada de una aproximación sieyesiana y/o schmittiana a la idea del poder constituyente⁵⁵. Este último acercamiento típicamente conecta la idea del poder constituyente con la del poder revolucionario del pueblo de construir un nuevo estado que integre a la población indígena, brinde una concepción fuerte de la equidad y, en ocasiones, remueva o le reste poder a las viejas élites gobernantes. No es controversial afirmar que ciertos experimentos transformadores en Latinoamérica han estado acompañados de narrativas populistas⁵⁶.

Estas características constituyen el llamado enfoque bolivariano al proceso constituyente, que es nombrado en honor a uno de los héroes latinoamericanos del siglo XIX: Simón Bolívar. La aproximación bolivariana al proceso constituyente ha aparecido generalmente en conjunto con una noción de democracia radical, que no confía mucho en la rendición de cuentas formal o las nociones tradicionales de representación política⁵⁷ y realza los fuertes regímenes presidenciales presentes en muchos países de la región⁵⁸. También, por lo general, legitima sus procedimientos constituyentes a través de la presencia de un líder carismático y una asamblea constituyente electa que trabaja con poderes no restringidos.

En años recientes, los académicos les han prestado atención a las experiencias de los procesos

53 El término es típicamente atribuido a Karl E. Klare, "Legal Culture and Transformative Constitutionalism", *South African Journal on Human Rights* 14, n.º 1 (1998): 146-188. Doi: <https://doi.org/10.1080/02587203.1998.11834974>

54 Una de las diferentes formas en que el constitucionalismo transformador latinoamericano es típicamente presentado por sus defensores es conectándolo con una aproximación regional, a veces llamada *ius commune*. Ver, por ejemplo, Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan, Ximena Soley, *Ius Constitutionale Commune en América Latina: A Regional Approach to Transformative Constitutionalism*, en *Transformative Constitutionalism in Latin America* 3 (Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan, Ximena Soley eds., 2017).

55 Ver, por ejemplo, Joel Colón-Ríos, "Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia", *Constellations* 18, n.º 3 (2011): 365-388. Doi: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-8675.2011.00643.x>

56 Ver, por ejemplo, von Bogdandy et al., *Ius Constitutionale Commune*, 13-14.

57 Díaz de Valdés y Verdugo, "The ALBA Constitutional Project".

58 Ver, por ejemplo, King, "Neo-Bolivarian Constitutional Design"; David Landau, "Constituent Power and Constitution-Making in Latin America", en *Comparative Constitution-Making*. 1ra ed. Editado por Hanna Lerner y David Landau, 567-589. Cheltenham: Edward Elgar Publisher, 2019; David Landau, "Constitution-Making Gone Wrong", *Alabama Law Review* 64: 5 (2013): 923-980. Doi: <https://ir.law.fsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1562&context=articles>.

constituyentes en América Latina. Por un lado, está la experiencia colombiana (1990-1), que generalmente es considerada como positiva, ya que logró iniciar un proceso de consolidación institucional que incluyó acuerdos bipartidistas⁵⁹. Puede decirse que el proceso constituyente colombiano acogió la narrativa del poder constituyente⁶⁰, pero, a diferencia de los otros casos latinoamericanos, no siguió la aproximación bolivariana en otros sentidos: el proceso fue hecho para incluir acuerdos de distribución del poder y bipartidistas; el régimen electoral aseguraba la fragmentación política; y no había un líder político carismático intentando consolidar su poder y socavar la competitividad en el sistema político. Por estas razones, Andrew Arato ha argumentado que el proceso constituyente de Colombia, a pesar de contar con la existencia de una narrativa del poder constituyente, realmente encaja mejor con el modelo pos-soberano⁶¹.

Por otro lado, tenemos los casos de Venezuela (1998-9), Ecuador (2007-8) y Bolivia (2006-9). Estas tres experiencias encajan perfectamente con la aproximación bolivariana al proceso constituyente: fueron lideradas por líderes políticos carismáticos de izquierda, inspiradas por ideas constitucionales pos-liberales buscando restaurar los derechos indígenas y llevaron a la producción de largas constituciones⁶² con niveles de contenido aspiracional e ideológico sin precedente⁶³. Estas constituciones comparten ciertos elementos comunes, tales como la plurinacionalidad, el presidencialismo y la aproximación transformadora y radical a las instituciones democráticas⁶⁴. Algunos académicos han criticado estos tres procesos constituyentes, argumentando que sirvieron los intereses de un partido dominante que buscaba una forma de erosión democrática. Por ejemplo, David Landau sostiene que el caso venezolano y boliviano son ejemplos del constitucionalismo abusivo⁶⁵; Rosalind Dixon ha expuesto cómo el caso ecuatoriano es un ejemplo del uso de los derechos “como sobornos”, en el que la expansión de los derechos está unida a “intercambios” que implican el apoyo a cambios que erosionan el núcleo mínimo

59 Para una comparación entre el caso colombiano y el venezolano, ver Ana María Bejarano y Renata Segura, “Reforma constitucional en tiempos de crisis: Lecciones de Colombia y Venezuela”, *Revista Latinoamericana de Política Comparada* 1 (2008): 155.

60 Ver, por ejemplo, Colón-Ríos, *Carl Schmitt and Constituent Power*.

61 Ver, por ejemplo, Arato, *The Adventures of the Constituent Power: Beyond Revolutions?* 333 (“What Colombia had in common not only with South Africa, but with all the round table countries, was its negotiated pre-assembly model, which produced not only an electoral rule conducive of pluralism, but also a level of political legitimacy for it.”).

62 Ver Zachary Elkins, “Constitutional Revolution in the Andes?”, en *Comparative Constitutional Law in Latin America*. Editado por Rosalind Dixon y Tom Ginsburg, 108. Cheltenham, Edward Elgar Pub: 2017.

63 King, “Neo-Bolivarian Constitutional Design”.

64 Wolff, *New Constitutions and the Transformation*; Couso, *Radical Democracy*. Para un análisis textual, ver también Mark Tushnet, “The New ‘Bolivarian’ Constitutions: A Textual Analysis”, en *Comparative Constitutional Law in Latin America*. Editado por Rosalind Dixon y Tom Ginsburg, 126. Cheltenham, Edward Elgar Pub: 2017.

65 Landau, “Constitution-Making Gone Wrong”; David Landau, “Abusive Constitutionalism”, *UC Davis Law Review*, 47 (2013): 189-260. Doi: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/47/1/articles/47-1_Landau.pdf

de la democracia⁶⁶; y uno de nosotros ha sostenido que estos casos han promovido una forma de representación política que tiende a personalizar las instituciones⁶⁷ y que el caso boliviano incluyó un “seguro” que luego fue incumplido por el régimen vigente⁶⁸.

Estos casos, incluyendo el proceso constituyente colombiano, han promovido dos ideas comunes: (i) la idea del constitucionalismo transformador, tal y como fue expuesto; y (ii) el uso de una versión revolucionaria de la teoría del poder constituyente para sostener que las asambleas constituyentes tienen poderes ilimitables al momento de reemplazar el orden constitucional. Como resultado de este entendimiento del poder constituyente, se considera que las instituciones y procedimientos previos no pueden limitar los procesos constituyentes. Por ejemplo, tal y como lo ha argumentado Joel Colón-Ríos, el proceso colombiano y el venezolano usaron una aproximación schmittiana para remover los límites al poder constituyente⁶⁹ y el Tribunal Constitucional boliviano ha usado una perspectiva similar para justificar la eliminación de los límites a los períodos presidenciales⁷⁰. David Landau ha criticado cómo la doctrina del poder constituyente ha sido usada para legitimar una reforma constitucional que socava las instituciones democráticas liberales⁷¹.

Una alternativa a la narrativa del poder constituyente asociada con todos estos procesos latinoamericanos es el paradigma pos-soberano de Andrew Arato. En su trabajo, Arato ha explorado las experiencias de Sudáfrica, España y los países del este de Europa para argumentar que las innovaciones en el diseño del proceso pueden producir constituciones más legítimas a largo plazo⁷². En resumen, Arato sostiene que la idea subyacente es aplicar el constitucionalismo no sólo al resultado sino también al proceso constituyente democrático⁷³. Dentro de esas innovaciones está el uso de negociaciones de mesa redonda entre los constituyentes, con la participación de diversos actores e instituciones y la promulgación de una constitución provisional en el contexto de un procedimiento de varias etapas. Este modelo de proceso constituyente, al enfatizar en los consensos y las instituciones que se reparten el poder, hace más difícil para los actores sostener que ellos, exclusivamente, representan los intereses

66 Rosalind Dixon, “Constitutional Rights as Bribes”, *Connecticut Law Review*, 50, n° 3 (2018): 644-693. Doi: https://open-commons.uconn.edu/law_review/381

67 Díaz de Valdés y Verdugo, “The ALBA Constitutional Project”.

68 Sergio Verdugo, “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* 17, n° 4 (2019): 1098-1123. DOI: 10.1093/icon/moz084

69 Colón-Ríos, *Carl Schmitt and Constituent Power*.

70 Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia N° 0084/2017 del 28 de noviembre de 2017. (Bol.).

71 ...

72 Arato, Post sovereign constitution making; Arato, *The adventures of the constituent power*.

73 Arato, *Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making*, 428.

del pueblo (tal y como los líderes populistas lo hacen hoy en día)⁷⁴.

El modelo de Arato también funciona de mejor forma al justificar las instituciones que reparten el poder y que promueven un procedimiento de manera bipartidista. Además, puede argumentarse que usar mecanismos que parecen contra-mayoritarios en principio – tales como las supermayorías, el control de constitucionalidad o procedimientos internos confidenciales cuyo objetivo es que los políticos rivales encuentren un terreno común – puede ser coherente con el modelo pos-soberano. Adicionalmente, como lo ha argumentado Arato, este tipo de mecanismos pueden reunir diversas “reservas de legitimidad”, basadas en el pluralismo, la inclusión, la toma de decisiones consensuadas, la legalidad y las elecciones democráticas⁷⁵. En 2015, Arato argumentó que este modelo podía justificar una aproximación no revolucionaria a la agenda de reforma constitucional chilena⁷⁶.

4. LA PERSPECTIVA BOLIVARIANA COMO UN MODELO NEGATIVO PARA CHILE

El proceso constituyente chileno tiene varias características que manifiestan la aversión frente a la perspectiva bolivariana. Sin duda, los partidos políticos chilenos han diseñado el proceso para prevenir lo que ellos ven como uno de sus principales peligros: una toma unilateral por parte de una facción que podría aprovechar la oportunidad de reemplazar la élite regente y debilitar la oposición con el fin de construir un régimen de partido dominante. Como resultado de esta aversión, el mismo proceso constituyente presenta características que rechazan la idea de un poder constituyente sin restricciones.

⁷⁷ Algunas de dichas características son el énfasis en buscar consensos multipartidistas, preservar los intereses de poder de los principales partidos políticos⁷⁸ e imponer un mandato limitado en virtud del cual, entre otras cosas, la Convención Constitucional no puede intervenir en las funciones de otras

⁷⁴ Ver Cas Mudde y Cristóbal Rovira Kaltwasser, *Populism: A Very Short Introduction* (Oxford University Press, 2017) 5-20; Jan-Werner Mueller, *What is populism* (University of Pennsylvania Press, Inc. 2016).

⁷⁵ Arato, “Beyond the Alternative Reform or Revolution”, 893.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Muchos académicos han usado la perspectiva del poder constituyente para entender el proceso chileno o las críticas contra la Constitución de 1980. Ver, por ejemplo, notas 11, 12, 13. La teoría del poder constituyente ha sido usada en el pasado de forma frecuente para justificar una asamblea constituyente o criticar la Constitución de 1980. Ver, por ejemplo, Sergio Grez Toso, “La Ausencia de un Poder Constituyente Democrático en la Historia de Chile”, *Revista IZQUIERDAS* 3, n° 5 (2009): 1-21. Doi: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123041/Grez_Toso_Sergio_Ausencia_de_un_poder.pdf?sequence=1; Fernando Muñoz León, “Chile es una República Democrática: La Asamblea Constituyente como Salida a la Cuestión Constitucional”, *Anuario de Derecho Público* 1 (2013): 60-94. Doi: https://www.academia.edu/4479730/_Chile_es_una_república_democrática_la_Asamblea_Constituyente_como_solución_a_la_cuestión_constitucional; Salazar, Gabriel, *En el nombre del poder popular constituyente (Chile, siglo XXI)* (Santiago de Chile: LOM, 2011); Francisco Zúñiga Urbina, “Nueva Constitución y Operación Constituyente”, *Estudios Constitucionales* 11, n° 1 (2013): 511-540. Doi: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/viini/art14.pdf>. Para una crítica contra este tipo de aproximaciones al Acuerdo, véase Tschorne, *Las claves conceptuales del debate*.

⁷⁸ Ver, por ejemplo, Alemparte, “The institutional interest of political”.

instituciones, debiendo respetar la independencia judicial y permitir el funcionamiento del Congreso. Estos objetivos y características de la Convención Constitucional son claramente contradictorios con ciertos elementos destacados en el enfoque bolivariano.

Si vemos de forma más detenida el proceso constituyente de Chile, es en el Acuerdo donde se ve de forma más clara la aversión contra el enfoque bolivariano y la preferencia por el modelo de Arato. A nivel político, la extrema derecha (asociada con los principios defendidos originalmente por la Constitución de Pinochet) y la extrema izquierda (asociada con objetivos transformadores que también han inspirado la agenda política bolivariana) se han excluido de importantes aspectos del proceso. Salvo un líder político (Gabriel Boric), la extrema izquierda no firmó el Acuerdo y, en cambio, sostuvo que este fue el resultado de un trato de la élite que rechazó los reclamos del pueblo o que le dio poder de veto a los partidos de derecha durante el proceso constituyente⁷⁹. Asimismo, a pesar de que la mayoría de la derecha firmó el Acuerdo, gran parte de esa coalición abiertamente hizo campaña contra la redacción de una nueva constitución. No obstante, todos los candidatos presidenciales relevantes de derecha han apoyado las demandas por una nueva constitución, incluso antes de que se llevara a cabo el plebiscito de octubre de 2019. Durante los debates legislativos sobre la aplicación del Acuerdo, varios congresistas de la izquierda y la derecha enfatizaron la importancia de honrar el contenido de este⁸⁰.

El Acuerdo en sí mismo es también un intento de evadir la captura del proceso por el populismo – sea de derecha o de izquierda –, en parte por cómo los chilenos han criticado el proceso constituyente bolivariano y el deterioro de algunos de sus regímenes democráticos. Es, en otras palabras, una forma de constitucionalismo aversivo centrada en la vía bolivariana, particularmente como ha ocurrido en Venezuela. El rechazo a la vía bolivariana, como se ha desarrollado en Venezuela, ha sido un tema político común en los años pasados: tanto el presidente Piñera como la presidenta Bachelet han denunciado la situación de derechos humanos y el auge del autoritarismo en Venezuela, y los políticos que apoyan el régimen son una pequeña minoría de extrema izquierda. Muchos políticos le temen a

79 Ver, por ejemplo, las intervenciones de los representantes Carmen Hertz (266-267), Jaime Mulet (277-278), Felix González (279-280), Hugo Gutiérrez (207-208, 318-319), y Camila Vallejos (306-307), y la intervención del senador Alejandro Navarro (472-474), en *Historia de la Ley N° 21.200*.

80 Ver, por ejemplo, las intervenciones de los representantes de derecha Luciano Cruz-Coke (ibid., 271-272), Juan Fuenzalida (ibid., 273), Sebastián Torrealba (ibid., 275-276), Andrés Longton (ibid., 287-288), y Luis Pardo (ibid., 291), y de los senadores Francisco Chahuán (ibid., 476-477), Felipe Kast (ibid., 480-481), Andrés Allamand (ibid., XXX), Juan Antonio Coloma (ibid., 481-482), Juan Castro (ibid., 471-472), y Kenneth Pugh (ibid., 464-465); de los representantes de izquierda Matías Walker (ibid., 271), Pepe Auth (ibid., 276-277), y Andrea Parra (ibid., 284-285), y por los senadores Felipe Harboe (ibid., 433-434) y Juan Pablo Letelier (ibid. 463-464).

una asamblea constitucional chavista e, incluso, han expresado ese miedo en los debates del Congreso⁸¹.

Aparentemente en respuesta a estos peligros, el Acuerdo incluye un proceso altamente regulado que lo restringe en diferentes niveles, utiliza un lenguaje que pretende evitar cualquier conexión con la retórica bolivariana que podría ser asociada con una asamblea soberana sin restricciones y señala la continuidad institucional en relación con el régimen democrático actual.

En primer lugar, después de que los partidos firmaron el Acuerdo, los legisladores aprobaron una reforma a la Constitución vigente e incluyeron los detalles del proceso constituyente⁸². Las reglas del proceso constituyente incluyen un plebiscito – que tuvo lugar en octubre de 2020 – donde los chilenos tuvieron que votar sobre dos asuntos⁸³: (i) si querían o no una nueva constitución y (ii) si esta nueva constitución debía ser diseñada por una Convención Constitucional – acogiendo el mismo proceso electoral de la Cámara de Representantes – o por una Convención Mixta compuesta por ciudadanos electos y legisladores en funciones. En ambos casos, los delegados serían regulados por las mismas normas que se aplican a los actuales legisladores, tales como la regulación del lobby, las causales de inhabilidades y las regulaciones a las campañas⁸⁴. Esta reforma puede entenderse entonces como una señal de la necesidad de continuidad institucional, que utiliza la Constitución actual y sus instituciones como marco jurídico para el proceso constituyente⁸⁵. Además, la Constitución actual seguirá vigente hasta que la nueva constitución sea aprobada⁸⁶.

En segundo lugar, debemos prestar atención al aspecto simbólico del lenguaje usado por los redactores de las reglas que regulan el proceso constituyente. El cuerpo encargado de diseñar la nueva constitución – a diferencia de sus contrapartes latinoamericanas – es llamado Convención Constitucional en vez de asamblea constituyente⁸⁷. Esta redacción rompió con el lenguaje asociado con los cuerpos del proceso constituyente bolivariano de la región y, como Lisa Hilbink señala, produjo escepticismo⁸⁸. Algunos

81 Por ejemplo, la representante de derecha Camila Flores, criticó el hecho de que “en América Latina tenemos una obsesión con transformar las Constituciones, cambiarlas, partir de cero” (ibid., 331). El senador de izquierda Letelier sostuvo que Chile estaría en un pequeño grupo de países latinoamericanos que ha establecido un pacto como el que estaba aprobando (ibid., 463). Legisladores de izquierda también presentaron argumentos en defensa de la experiencia venezolana. Ver, por ejemplo, las intervenciones de Karol Cariola (ibid., 185) y Felipe Harboe (ibid., 433).

82 Ley No. 21.200, Modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República, Diciembre 23, 2019, Diario Oficial [D.O.] (Chile).

83 Constitución Política de la República de Chile [C.P.], art. 130.

84 Ver ibid., arts. 130, 131, 132, 134.

85 Ver Tschorne, “Las claves conceptuales del debate constitucional”, 105. Ver también Verdugo, “La necesidad del pragmatismo constitucional”.

86 Constitución Política de la República de Chile [C.P.], art. 135.

87 Ver ibid., art. 131, que incluye ejemplos sobre este tipo de lenguaje.

88 Hilbink, “¿Nueva constitución o nada!”, 100.

de los legisladores de izquierda, que se opusieron al Acuerdo, argumentaron que ellos querían una asamblea soberana y que la Convención Constitucional del Acuerdo era muy diferente de aquella⁸⁹. Por ejemplo, un miembro del Partido Comunista sostuvo que el Acuerdo no establece una verdadera asamblea constituyente “porque dicha convención es poder constituyente derivado”⁹⁰. Agregó que los futuros delegados no tendrían poder constituyente porque los legisladores “está(n) condicionando el ejercicio del poder soberano del pueblo, lo está(n) limitando”⁹¹. En respuesta a estas críticas, otro representante de izquierda respondió que el nombre Convención Constitucional fue una concesión a los partidos de derecha, pero que era solo un nombre y que no había diferencia entre una asamblea constituyente y una convención constitucional, pues ambas son órganos de elección popular⁹².

En tercer lugar, diversas características de la Convención y su reglamentación están en evidente tensión con la teoría del poder constituyente, comúnmente asociada con el enfoque bolivariano y el gesto hacia la continuidad institucional. El Congreso ha mantenido el poder de reformar las reglas que rigen el proceso constituyente y lo ha usado para alcanzar otros acuerdos multipartidistas, tales como los que aseguran una composición paritaria en términos de género de la Convención⁹³, la modificación del cronograma del proceso debido a la pandemia Covid-19⁹⁴, la inclusión de escaños reservados para los pueblos originarios⁹⁵ y la reducción de las barreras por costos para las candidaturas independientes⁹⁶. Todas estas normas están incluidas en el texto de la Constitución actual y demuestran como los partidos políticos están controlando y regulando un proceso que no se asemeja a una asamblea soberana: la única tarea de la Convención es redactar un texto constitucional dentro del marco correspondiente.

El Acuerdo también establece varios límites a la Convención, que, de nuevo, parecen incompatibles con la idea de una asamblea soberana. Hay límites procedimentales, que incluyen un plazo de funcionamiento de nueve meses con una posible prórroga de tres meses adicionales⁹⁷; una regla específica que determina el lugar donde la Convención operará; y la consagración de supermayorías para la aprobación de las normas de la nueva constitución y las correspondientes normas de votación

89 Ver, por ejemplo, las intervenciones de Felix González (Historia de la Ley N° 21.200, 279-280) y Camila Vallejos (ibid., 208, 306-307).

90 Ver, por ejemplo, la intervención de Hugo Gutiérrez, en ibid., 207.

91 Ver, por ejemplo, la intervención de Hugo Gutiérrez, en ibid., 318.

92 Ver, por ejemplo, la intervención de Leonardo Soto, en ibid., 281. Para una aproximación similar, ver Bassa, *Chile Decide por una Nueva Constitución*, 181-2.

93 Constitución Política de la República de Chile [C.P.], provisión transitoria no. 31.

94 Ibid., provisión transitoria no. 33 y 41.

95 Ibid., provisión transitoria no. 43, 44, 45, 46.

96 Ibid., provisión transitoria no. 29.

97 Ibid., art. 137.

de la Convención⁹⁸. La regla de la supermayoría fue una concesión de los líderes de izquierda a los partidos de derecha, razón por la que ciertos congresistas de izquierda sostuvieron que la Convención no va a ser un verdadero cuerpo soberano⁹⁹. Sin esta concesión, era poco probable que los partidos de derecha hubieran acordado un proceso constituyente abierto¹⁰⁰.

Podría argumentarse que esta regla de la supermayoría no es una clara señal del rechazo chileno al modelo bolivariano. Los procesos bolivarianos llevados a cabo en Bolivia y Venezuela establecieron una mayoría de dos tercios para aprobar la nueva constitución, mientras que el proceso colombiano solo consagró una mayoría simple. Sin embargo, el rol que jugará la regla de la supermayoría en Chile es distinto: durante los debates legislativos, aquellos que se pronunciaron a favor de la regla de la supermayoría enfatizaron la importancia del consenso y el diálogo para la democracia¹⁰¹. Dado el sistema electoral, que utiliza una versión modificada de la fórmula de la Cámara de Representantes y que asegurará una Convención fragmentada, la regla de la supermayoría puede proporcionar un incentivo para alcanzar consensos y construir alianzas multipartidistas. El sistema electoral de la Convención hace que sea poco probable que una sola facción ocupe más de la mitad de los escaños. Como resultado, una mayoría de dos tercios va a ser más difícil de alcanzar y la aprobación de las normas en la Convención requerirá un consenso multipartidista. En Venezuela, por el contrario, el sistema electoral permitió que la coalición política de Chávez – el Polo Patriótico – alcanzara el 93,1% de los escaños de la asamblea con solo el 62,1% de los votos¹⁰², lo que hace que la regla de la supermayoría sea discutible en términos de haber fomentado la necesidad de un amplio consenso¹⁰³.

Las reglas también prohíben explícitamente que la Convención modifique sus procedimientos. Cuando finalice el proceso, la Convención se tendrá que disolver¹⁰⁴, y hay un recurso ante la Corte Suprema en

98 Ibid., art. 133.

99 Véase la intervención de los representantes Felix González Historia de la Ley N° 21.200, (279-280); Carmen Hertz (ibid., 266-267); Jaime Mulet (ibid., 277-278); Camila Vallejos (ibid., XXX); Hugo Gutiérrez (ibid., 207-208, 318-319); y del senador Alejandro Navarro (ibid., 472-474).

100 Los congresistas de derecha explícitamente entendieron esta norma como una condición para que la nueva constitución fuera creada por un consenso que pueda asegurar su influencia. Ver, por ejemplo, la intervención de los senadores Kenneth Pugh (ibid., 465); Juan Castro (ibid., 472); y Andrés Allamand (ibid., 485). Como el senador conservador Juan Antonio Coloma sostuvo durante los debates legislativos, se aceptó el Acuerdo a cambio de la mayoría necesaria de dos tercios para cualquier aprobación (Ibid., 481-2).

101 Véase los comentarios de Marcelo Díaz (*Historia de la Ley N° 21.200*, 205); Ricardo Lagos-Weber (ibid., 452); Juan Castro (ibid., 464-5); y Kenneth Pugh (ibid., 471-2).

102 La oposición, al contrario, obtuvo el 34,5% de los votos pero eligió sólo al 4,6% de los delegados. Ver Bejarano y Segura, *Reforma constitucional en tiempos de crisis*, 167.

103 Por el contrario, en Colombia ningún partido alcanzó más del 35,7% de los escaños. Ibid., 165.

104 Constitución Política de la República de Chile [C.P.], art. 137.

caso de que los límites procedimentales no sean respetados¹⁰⁵. Adicionalmente, el Acuerdo limita los poderes de la Convención a la aprobación del texto constitucional, además de prohibirle intervenir en el funcionamiento de otras instituciones¹⁰⁶. Por ejemplo, el Congreso sigue funcionando, el Presidente permanece en el cargo y los jueces no pueden ser removidos. También hay límites sustanciales que limitan lo que la nueva constitución puede regular (aunque el Acuerdo también establece que los jueces no pueden realizar un control sobre el nuevo texto constitucional)¹⁰⁷. La Convención está obligada a respetar la naturaleza republicana del Estado chileno y su régimen democrático; debe respetar las decisiones judiciales definitivas y no puede violar los tratados internacionales en los que Chile es parte¹⁰⁸. Después de que la Convención haya aprobado el nuevo texto constitucional, la propuesta de constitución de esta será sometida a un plebiscito, donde el voto será obligatorio¹⁰⁹. Si la ciudadanía aprueba esta nueva constitución, el Presidente convocará al Congreso para promulgar la constitución prometiendo respetarla y obedecerla. Tras esto, la nueva constitución será incluida en la Gaceta Oficial y, ese mismo día, la actual constitución será derogada. Esta es la forma en la que comúnmente las leyes ordinarias son publicadas. En caso de que la mayoría de ciudadanos rechacen el nuevo texto constitucional en el plebiscito, la actual Constitución seguirá vigente¹¹⁰.

Finalmente, estas normas hacen referencia explícita al artículo 5 de la Constitución, enfatizando que la soberanía reside esencialmente en la Nación y añadiendo que “La Convención no podrá intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o en las leyes”¹¹¹. Estas palabras consagran una prohibición que está claramente en contradicción con una visión del cuerpo constituyente como soberano y carente de cualquier tipo de restricción. De hecho, esta disposición tiene por objeto impedir que los delegados de la Convención afirmen que son “el pueblo” y que, en virtud de esto, poseen un poder político ilimitado.

Estas características confirman que el proceso constituyente chileno está intentando romper con la vía bolivariana y la teoría del poder constituyente. En cambio, al parecer Chile está intentando seguir el paradigma pos-soberano. No obstante, – a pesar de que sea improbable, debido a las normas descritas y la ausencia de un de un partido dominante en ascenso o un caudillo – los miembros de la Convención podrían adoptar la teoría del poder constituyente, actuando entonces como un cuerpo soberano. El

105 Ibid., art. 136.

106 Ibid., art. 135.

107 Ibid., art. 136.

108 Ibid., art. 135.

109 Ibid., art. 142.

110 Ibid., art. 142.

111 Ibid., art. 135.

hecho de que la Convención vaya a respetar las reglas y a promover acuerdos multipartidistas para aprobar la nueva constitución no está garantizado aún.

5. CONCLUSIÓN: LOS RETOS DE LA DOBLE AVERSIÓN DE CHILE

Como se expuso en las anteriores secciones, hay dos modelos negativos que influenciaron el diseño del proceso constituyente chileno: el legado constitucional de Pinochet y la aproximación bolivariana al constitucionalismo. Si el proceso constituyente falla en su tarea de entregar una nueva constitución o si la nueva constitución se asocia con acuerdos institucionales y dinámicas de poder que impiden cambios sociales, entonces el proceso fracasará en rechazar el modelo de Pinochet. Si, por el contrario, el proceso constituyente avanza un texto constitucional transformador que socava la competitividad del sistema democrático, entonces el proceso fallará en rechazar el modelo bolivariano. Para garantizar el éxito del proceso, Chile necesita navegar entre ambas aversiones y encontrar un camino que sea aceptado tanto por la élite política como por la opinión pública. Sin embargo, navegar entre las dos aversiones no será una tarea fácil, por diferentes razones.

En primer lugar, la narrativa centrada en el constitucionalismo transformador y cercana a la aproximación bolivariana está presente en el discurso político chileno. Como lo sugieren las encuestas y recientes manifestaciones, el impulso social de cambio constitucional en Chile parece estar fuertemente ligado a un deseo de transformación que implicaría, entre otras cosas, priorizar las normas relativas a los derechos sociales dentro de la Convención¹¹². Las expectativas y esperanzas de los chilenos con respecto a la nueva constitución son altas. De acuerdo con una encuesta, el 70% de los ciudadanos que votaron en el plebiscito a favor de iniciar un proceso constituyente tienen la esperanza de que la nueva constitución acabe con las desigualdades sociales en la seguridad social, la educación y la salud; el 35% de ellos quieren darle fin a la Constitución de Pinochet; y el 31% espera que la nueva constitución mejore los salarios y la calidad de vida¹¹³. Por supuesto que las constituciones,

112 Véase la discusión completa sobre este en Dixon y Verdugo, *Social Rights and Constitutional Reform in Chile*. Ver también Patricio Navía y Sergio Verdugo, “From Institutional Design to Expanding Rights: The Growing Support for a New Constitution in Chile, 1990–2018” (2018) (Manuscrito inédito, archivado con autor).

113 “Monitoreo Post Plebiscito 2020”, *Cadem* (Oct. 25, 2020), www.cadem.cl/wp-content/uploads/2020/10/Post-Plebiscito-VF.pdf.

por su cuenta, no pueden proveer y satisfacer este tipo de derechos sociales en el corto plazo¹¹⁴. No obstante, los constituyentes pueden diseñar procesos políticos más efectivos, con menos poderes de veto y mayores incentivos para construir coaliciones de gobierno que, potencialmente, pueden vencer la amenaza de estancamiento, abordar exitosamente las desigualdades sociales y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

A pesar de que el constitucionalismo transformador puede adoptar (y ha adoptado) formas diferentes a la vía bolivariana, la historia y el contexto de la región, además del impulso hacia la transformación en Chile, pueden conducir el proceso en la dirección bolivariana. En particular, podría ser difícil desvincular los objetivos transformadores del proceso de la narrativa del poder constituyente soberano, incluso a pesar de las características del Acuerdo que se acaban de describir. Si este riesgo se materializa, las reglas del proceso pueden quedar comprometidas por una narrativa sobre la soberanía popular que afirme que el “poder del pueblo” no debe ser limitado, ni siquiera por reglas diseñadas para asegurar un proceso multipartidista con instituciones que comparten el poder.

Este riesgo es plausible porque el proceso es liderado por partidos que han perdido credibilidad, siendo Chile un terreno fértil para que líderes populistas se vuelvan influyentes y argumenten a favor de un poder constituyente sin restricciones. Al momento de escribirse este artículo (diciembre de 2020), ningún líder parece tener la capacidad de capturar el proceso, pero esto podría cambiar. En efecto, ciertos políticos de izquierda han pedido recientemente que se disuelva el Congreso, invocando

114 La literatura sobre derechos sociales enseña que reconocer derechos sociales no necesariamente implica un mayor gasto público o un incremento del presupuesto estatal en tales áreas. Sí sugiere que es posible que los litigios avancen en ciertas áreas y que es probable que un reconocimiento simbólico de los derechos sociales pueda ser útil en el caso chileno. Sin embargo, la literatura ha expuesto los límites de estas ventajas. También, ha probado que el litigio relacionado con derechos sociales puede ser perjudicial para los pobres y la rendición de cuentas electoral. Comparar: Vilhena, Oscar., Baxi, Upendra y Vijloen eds. *Transformative Constitutionalism: Comparing the Apex Courts of Brazil, India and South Africa* (Pretoria University Law Press, 2013); David Landau, “The Reality of Social Rights Enforcement”, *Harvard International Law Journal* 53, n° 1 (2012): 190-246. Doi: https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/2012/01/HILJ_53-1_Landau.pdf; David Landau y Rosalind Dixon, “Constitutional Non-Transformation?”, en *The Future of Economic and Social Rights*. 1ra ed. Editado por Katharine G. Young, 110-134 (Cambridge: Cambridge University, 2019); Adam Chilton y Mila Versteeg, *How Constitutional Rights Matter* (Oxford University Press, 2020); Adam S. Chilton y Mila Versteeg, “Rights Without Resources: The Impact on Constitutional Social Rights on Social Spending”, *The Journal of Law and Economics* 60, n° 4 (2017): 713-748. Doi: <https://econpapers.repec.org/scripts/redirector.php?u=http%3A%2F%2Fdx.doi.org%2F10.1086%2F696826;h=repec:ucp:jlawec:doi:10.1086/696826>; Daniel M. Brinks y Varun Gauri, “The Law’s Majestic Equality? The Distribution Impact of Judicializing Social and Economic Rights”, *Perspectives on Politics* 12(2) (2014); Florian Hoffman y Fernando Bentes, “Accountability for Social and Economic Rights in Brazil”. En *Courting Social Justice*. 1ra ed. Editado por Varun Gauri y Daniel M. Brinks, 100 (New York: Cambridge University Press, 2008); Avi Ben-Bassat y Momi Dahan, Social rights in the constitution and in practice”, *Journal of Comparative Economics* 36, 1 (2008): 103-119. Doi: <https://doi.org/10.1016/j.jce.2007.09.002>

Como uno de nosotros ha argumentado: en el contexto chileno, es altamente improbable que el cambio constitucional sea una solución mágica que atienda y satisfaga todas las demandas sociales. Ver Sergio Verdugo, “The Chilean Political Crisis and Constitutions as Magic Bullets: How to Replace the Chilean Constitution?”, Ver Blog 4 de noviembre de 2019, <https://verfassungsblog.de/the-chilean-political-crisis-and-constitutions-as-magic-bullets/>.

una especie de argumento sobre el poder soberano. Sin embargo, esos pedidos han sido rápidamente socavados por los partidos que apoyaron el Acuerdo, incluyendo los partidos de izquierda¹¹⁵. Hoy, el proceso constituyente – que empezó con una mesa redonda de negociación para encontrar una manera de responder a las protestas masivas – sigue organizado de una manera multinivel, con acuerdos de distribución del poder que requieren la existencia de acuerdos bipartidistas y con muchos actores e instituciones que tienen voz en el proceso, incluyendo los ciudadanos, los delegados, los actuales legisladores y, tal vez, los jueces.

En segundo lugar, hasta el momento, el modelo de constitucionalismo aversivo que hemos descrito está presente únicamente en el Acuerdo y posiblemente entre algunos miembros de ciertos partidos políticos. No es claro si los miembros electos de la Convención van a compartir estos modelos negativos o si van a proponer unos distintos. En otras palabras, a pesar de que una importante parte de los “constructores” de la constitución – por ejemplo, los miembros del Congreso – rechazaron el modelo de Pinochet y el bolivariano, los delegados pueden romper con esta aversión doble, de distintas formas. Las reglas del proceso constituyente son el resultado de un compromiso entre distintas versiones de los dos modelos negativos y, por lo tanto, ciertos políticos de sectores opuestos todavía pueden defender los modelos negativos en la Convención. De este modo, un delegado de derecha podría defender los principios de la Constitución de Pinochet y, por el contrario, un delegado de izquierda podría proponer ciertas características del modelo bolivariano. Si las facciones dentro de la Convención no tratan el procedimiento como un instrumento de distribución del poder para llegar a un consenso, el proceso puede ser bloqueado. Visiones radicales tanto de la derecha como de la izquierda únicamente necesitarán un tercio más uno de los escaños de la Convención para generar una amenaza real de boicotear el proceso. Si un grupo de delegados cree que se está mejor con la actual Constitución, pueden organizarse para vetar el proceso o hacer demandas que probablemente no serán aceptadas por la mayoría de la Convención. Si el bloqueo sucede, el proceso puede fallar en su tarea de entregar una nueva constitución o, quizás, puede generarle la oportunidad a una facción dominante de deshacerse de las restricciones institucionales y acoger el paradigma soberano de la doctrina del poder constituyente.

En tercer lugar, a pesar de que la aversión a estos dos modelos negativos – el enfoque bolivariano al proceso constituyente y la Constitución de Pinochet – comparte ciertas características, también presenta contradicciones. Primero, el hecho de rechazar la Constitución y el legado de Pinochet está en tensión con el esfuerzo por mantener algún tipo de continuidad institucional. No obstante, la preservación de cierta continuidad institucional es una importante característica del rechazo al

115 Ver, por ejemplo, “Partidos de Unidad Constituyente rechazan idea propuesta por ME-O de disolver el actual Congreso”, *El Mostrador* (Oct. 28, 2020), <https://bit.ly/3sLg6Al>.

enfoque bolivariano. Sobre esta tensión se enfatizó durante los debates legislativos relacionados con el Acuerdo, donde Félix González, un miembro de izquierda del Congreso – entre otros –, sostuvo que el proceso constituyente propuesto en el Acuerdo, con el quórum de dos tercios y su reglamento, era un proceso que seguía bajo el tutelaje de la Constitución de Pinochet y que esta estaba efectivamente “dando permiso” para que la Convención funcionara¹¹⁶. En segundo lugar, el rechazo a una “democracia protegida”, tal y como fue diseñada por la Constitución de Pinochet, que confiaba en las supermayorías, está en tensión con el quórum de dos tercios requerido en la Convención para aprobar normas constitucionales. Sin embargo, el establecimiento de mecanismos para asegurar acuerdos multipartidistas es una característica esencial del rechazo al enfoque bolivariano.

El rechazo a la vía bolivariana no significa que el proceso chileno necesariamente vaya a carecer de elementos transformadores. No todas las formas de constitucionalismo transformador son necesariamente bolivarianas: hay otras formas en las que el proceso pueda resultar transformador para Chile. Una de esas formas implica la consolidación de la transición y alejamiento definitivos de la era de Pinochet. Una reforma a la fuerzas armadas y policiales, que han sido acusadas de corrupción y violación a los derechos humanos, particularmente durante las últimas protestas en el país, podría ayudar a alcanzar este objetivo. Otra aproximación podría implicar, como una de nosotros ha sostenido, un reconceptualización feminista de la Constitución chilena¹¹⁷. Finalmente, un énfasis en los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que una posible inclusión de los derechos indígenas podría jugar un rol. Una transformación alcanzada por estas vías y por medio de un modelo pos-soberano podría brindar estabilidad y legitimidad a largo plazo.

Últimamente, los chilenos quieren un proceso constitucional transformador. La esperanza es que los chilenos logren un tipo de transformación que fortalezca la democracia, consolide las instituciones que distribuyan el poder y avance hacia una sociedad más igualitaria. Es decir, una transformación que perdure.

6. REFERENCIAS

Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución [Agreement for Social Peace and the New Constitution] 15 de noviembre de 2019.

Alemparte, Benjamin. “The Institutional Interest of Political Parties in Chile’s Constitution-Making Process”. *I•CONnect* (blog), 17 de noviembre de 2020. www.iconnectblog.com/2020/11/the-institutional-interest-of-political-parties-in-chiles-constitution-making-process/.

116 *Historia de la Ley* N° 21.200, 280.

117 Marcela Prieto Rudolph, “A Feminist Rethinking of the Chilean Constitution?”, *I•CONnect* (Blog), 5 de noviembre de 2020, www.iconnectblog.com/2020/11/symposium-on-chilean-referendum-part-iii-a-feminist-re-thinking-of-the-chilean-constitution/

- Ansaldi, Octavio y Pardo-Vergara, María. “What Constitution? On Chile’s Constitutional Awakening”. *Law and Critique* 31 (2020): 7-31. Doi:10.1007/s10978-020-09260-0
- Arancibia Mattar, Jaime. *Constitución Política de la República de Chile. Edición histórica. Origen y trazabilidad de sus normas desde 1812 hasta hoy*. Santiago de Chile: Universidad de los Andes, 2020.
- Arato, Andrew. “Beyond the Alternative Reform or Revolution: Post Sovereign Constitution- Making and Latin America”. *Wake Forest Law Review, Forthcoming* 50 (2015): 891. Doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2553844>
- Arato, Andrew. *Post Sovereign Constitution Making: Learning and Legitimacy*. Oxford University Press, 2016.
- Arato, Andrew. “Redeeming the Still Redeemable: Post Sovereign Constitution Making”. *International Journal of Politics, Culture and Society* 22 (2009). 427 Doi: <https://doi.org/10.1007/s10767-009-9070-z>
- Andrew, Arato. *The adventures of the constituent power: beyond revolutions?* Cambridge University Press, 2017.
- Atria, Fernando, Constanza Salgado y Javier Wilenmann. *Constitución y neutralización: origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional*. Santiago de Chile: LOM Ediciones, 2017.
- Atria, Fernando. “La Constitución Tramposa y la Responsabilidad del Jurista”. En *Nueva constitución y momento constitucional: visiones, antecedentes y debates*. Compilado por Francisco Zúñiga, 15-47. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2014.
- Atria, Fernando. “Participación y Alienación Política: El Problema Constitucional”. En *En el nombre del pueblo: debate sobre el cambio constitucional en Chile*. 1ra ed. Editado por Claudio Fuentes, 163-190. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2010.
- Atria, Fernando. “Sobre el Tribunal Constitucional en la doctrina tradicional (i): El conceptualismo constitucional”. *Derecho y Crítica Social* 6(1) (2020): 114-160. Doi: <https://derechoycriticasocial.files.wordpress.com/2020/11/6.-atria.pdf>
- Atria, Fernando. “Sobre el Tribunal Constitucional en la doctrina tradicional (ii): Propuestas finales”. *Derecho y Crítica Social* 6(1) (2020): 161-215. Doi: <https://derechoycriticasocial.files.wordpress.com/2020/11/7.-atria.pdf>
- Atria, Fernando. “Sobre la Soberanía y lo Político”, *Derecho y Humanidades* 12 (2006) 47-93. Doi: <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16197/16738>
- Barros, Robert. *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*. Cambridge University Press, 2002.
- Bassa Mercado, Jaime y Aste Leiva, Bruno. “Mutación en los Criterios Jurisprudenciales de Protección de los Derechos a la Salud y al Trabajo en Chile”. *Revista Chilena de Derecho* 42,

- nº. 1. (2015): 215-244. Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000100009>
- Bassa, Jaime. *Chile Decide por una Nueva Constitución*. Chile: Editorial Planeta Chile, 2020.
- Bejarano, Ana María, y Segura, Renata. “Reforma constitucional en tiempos de crisis: Lecciones de Colombia y Venezuela”. *Revista Latinoamericana de Política Comparada* 1 (2008): 151-176.
- Ben-Bassat, Avi, y Dahan, Momi. “Social rights in the constitution and in practice”. *Journal of Comparative Economics* 36, nº1 (2008): 103-119. Doi: <https://doi.org/10.1016/j.jce.2007.09.002>
- Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 21.200: Modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República* 270 (Abril 3, 2020), <https://bit.ly/309DZoO> [en adelante *Historia de la Ley N° 21.200*].
- Bill of Rights Act 1990, No. 109 (N.Z.).
- Brinks, Daniel M. y Gauri, Varun. “The Law’s Majestic Equality? The Distribution Impact of Judicializing Social and Economic Rights”. *Perspectives on Politics* 12, nº 2 (2014): 375-393.
- “Monitoreo Post Plebiscito 2020”, *Cadem* (Oct. 25, 2020), www.cadem.cl/wp-content/uploads/2020/10/Post-Plebiscito-VF.pdf.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B to the Canada Act, 1982, c 11 (U.K.).
- Chilton, Adam S., y Versteeg, Mila. “Rights Without Resources: The Impact on Constitutional Social Rights on Social Spending”. *The Journal of Law and Economics* 60, nº 4 (2017): 713-748. Doi: <https://econpapers.repec.org/scripts/redirector.php?u=http%3A%2F%2Fdx.doi.org%2F10.1086%2F696826;h=repec:ucp:jlawec:doi:10.1086/696826>
- Chilton, Adam y Versteeg, Mila. *How Constitutional Rights Matter*. Oxford University Press, 2020.
- Choudhry, Sujit. “The Lochner Era and Comparative Constitutionalism”. *International Journal of Constitutional Law* 2, nº 1 (2004): 1-55. Doi: <https://academic.oup.com/icon/article/2/1/1/931069>
- Christodoulidis, Emiliós y Goldoni, Marco. “Introduction: Chile’s ‘Constituent Moment’”. *Law and Critique* 31, nº 1 (2020): 1-5. Doi: <https://doi.org/10.1007/s10978-020-09259-7>
- Couso, Javier, et al., *Constitutional Law in Chile*. Kluwer Law International, 2013.
- Couso, Javier y Coddou, Alberto. “Las Asignaturas Pendientes de la Reforma Constitucional Chilena”. En *En el nombre del pueblo: debate sobre el cambio constitucional en Chile*, 1ra ed. Editado por Claudio Fuentes, 191-217. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2010.
- Couso, Javier y Hilbink, Lisa. “From Quietism to Incipient Activism: The Institutional and Ideological Roots of Rights Adjudication in Chile”. En *Courts In Latin*

- America, editado por Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa, 99-127. Cambridge University Press, 2011.
- Cristi, Renato. *El pensamiento político de Jaime Guzmán: una biografía intelectual*. Lom Ediciones, 2da ed. 2011.
- Cristi, Renato. "Precisiones en Torno a la Noción de Poder Constituyente". En *El constitucionalismo del miedo*. 2014.
- Cristi, Renato y Ruiz-Tagle, Pablo. *La República en Chile: teoría y práctica del constitucionalismo republicano*. Santiago de Chile: LOM, 2006.
- Colón-Ríos, Joel I. "Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia". *Constellations* 18, n° 3 (2011): 365-388. Doi: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-8675.2011.00643.x>
- Constitución Política de la República de Chile [C.P.]. 21 de octubre de 1980.
- Couso, Javier. *Radical democracy and the "new Latin American constitutionalism"*. En Seminario de teoría política y constitucional en Latinoamérica, 2014. Doi: https://www.Law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/selar3_couso_cv_eng_20130516.pdf
- Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776).
- "Democracy Index 2019". *The Economist Intelligence Unit*. www.eiu.com/topic/democracy-index
- Díaz de Valdés, José M y Verdugo, Sergio. "The ALBA Constitutional Project and Political Representation". *International Journal of Constitutional Law* 17, n° 2 (2019): 479-488. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/moz037>
- Dixon, Rosalind. "Constitutional Rights as Bribes". *Connecticut Law Review*, 50, n° 3 (2018): 644-693. Doi: https://opencommons.uconn.edu/law_review/381
- Dixon, Rosalind., y Verdugo, Sergio. "Social Rights and Constitutional Reform in Chile: Towards Hybrid Legislative and Judicial Enforcement" (artículo no publicado) (2020).
- Donoso, Sofia. "Democratizing Force: The Political Impact of the Student Movement in Chile". *New Perspectives* 39 (2016):167-196. Doi: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/S0163-786X20160000039008/full/html>
- Elkins, Zachary. "Constitutional Revolution in the Andes?". En *Comparative Constitutional Law in Latin America*. Editado por Rosalind Dixon y Tom Ginsburg, 108. Cheltenham, Edward Elgar Pub: 2017.
- Erdos, D. "Aversive Constitutionalism in the Westminster World: The Genesis of the New Zealand Bill of Rights Act (1990)". *International Journal of Constitutional Law* 5, n° 2 (2007): 343-369. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/mom001>
- García, José. "Minimalismo e Incrementalismo Constitucional". *Revista Chilena de Derecho* 41, n° 1

- (2014): 267-302. Doi: <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/9458>
- Greene, Jamal. “The Anticanon”. *Harvard Law Review* 125, n° 2 (2011): 379-474. Doi: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2685&context=faculty_scholarship
- Grez Toso, Sergio. “La Ausencia de un Poder Constituyente Democrático en la Historia de Chile”. *Revista IZQUIERDAS* 3, n° 5 (2009): 1-21. Doi: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123041/Grez_Toso_Sergio_Ausencia_de_un_poder.pdf?sequence=1
- Grugel, Jean y Nem Singh, Jewellord. “Protest, Citizenship and Democratic Renewal: The Student Movement in Chile”. *Citizenship Studies* 19, 3-4 (2015): 353-366. Doi: <https://doi.org/10.1080/13621025.2015.1006172>
- Fuentes Saavedra, Claudio. *El Pacto*. Santiago de Chile: Ediciones UDP, 2012.
- Heiss, Claudia. “Legitimacy Crisis and the Constitutional Problem in Chile: A Legacy of Authoritarianism”. *Constellations* 24, n° 3 (2017): 470-479. Doi: <https://doi.org/10.1111/1467-8675.12309>
- Henríquez Viñas, Miriam. “¿Activismo judicial en la obtención de cobertura adicional para enfermedades catastróficas? Análisis jurisprudencial 2006-2009”. *Estudios constitucionales* 8, n° 1 (2010): 401-424. Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000100015>
- Hilbink, Lisa. “¿Nueva constitución o nada! Promesas y trampas del momento constitucional chileno”. *Derecho y crítica social* 6, n°1 (2020): 96-102. Doi: <https://derechoycriticasocial.files.wordpress.com/2020/11/4.-hilbink-1.pdf>
- Hirschl, Ran. “The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law”. *The American Journal of Comparative Law* 53, n° 1 (2005): 125-155. Doi: <https://www.jstor.org/stable/30038689>
- Hirschl, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. London: Harvard University Press, 2004.
- Hoffman, Florian, y Bentes, Fernando. “Accountability for Social and Economic Rights in Brazil”. En *Courting Social Justice*. Ira ed. Editado por Varum Gari y Daniel M. Brinks. New York: Cambridge University Press, 2008.
- Huneus, Carlos. *La democracia semisoberana: Chile después de Pinochet*. Santiago de Chile: Taurus, 2014.
- Jackson, Vicki C. “Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement”. *Harvard Law Review* 119, n° 1 (2005): 109-128. Doi: <https://www.jstor.org/stable/4093561>
- Klare, Karl E. “Legal Culture and Transformative Constitutionalism”. *South African Journal on*

- Human Rights* 14, n.º. 1 (1998): 146-188. Doi: <https://doi.org/10.1080/02587203.1998.11834974>
- King, Phoebe. “Neo-Bolivarian Constitutional Design”, en *Social and Political Foundations of Constitutions*. 1ra ed. Editado por Denis J. Galligan y Mila Versteeg, 366-397. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Lagos Escobar, Ricardo. “La Cuestión Constitucional: Reflexiones de un Actor”. *Centro de Estudios Públicos* 139 (2015): 197-210. Doi: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160304/20160304101452/rev139_rlagos.pdf
- Lagos Escobar, Ricardo. “Una Constitución para el Bicentenario”. En *Reforma Constitucional* 19 (Francisco Zúñiga Urbina ed., 2005).
- Landau, David. “Abusive Constitutionalism”. *UC Davis Law Review*, 47 (2013): 189-260. Doi: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/47/1/articles/47-1_Landau.pdf
- Landau, David. “Constituent Power and Constitution-Making in Latin America”. En *Comparative Constitution-Making*. 1ra ed. Editado por Hanna Lerner y David Landau, 567-589. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.
- Landau, David. “Constitution-Making Gone Wrong”. *Alabama Law Review* 64: 5 (2013): 923-980. Doi: <https://ir.law.fsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1562&context=articles>
- Landau, David. “The Reality of Social Rights Enforcement”. *Harvard International Law Journal* 53, n.º 1 (2012): 190-246. Doi: https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/2012/01/HILJ_53-1_Landau.pdf
- Landau, David y Dixon, Rosalind. “Constitutional Non-Transformation?”. En *The Future of Economic and Social Rights*. 1ra ed. Editado por Katharine G. Young, 110-134. Cambridge: Cambridge University, 2019.
- Lane Scheppelle, Kim. “Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence Through Negative Models”. *International Journal of Constitutional Law* 1, n.º 2 (2003): 296-324. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/1.2.296>
- Ley No. 21.200, Modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República, Diciembre 23, 2019, Diario Oficial [D.O.] (Chile).
- Mudde, Cas y Rovira Kaltwasser, Cristóbal. *Populism: A Very Short Introduction*. Oxford University Press, 2017.
- Muñoz León, Fernando. “‘Chile es una República Democrática’: La Asamblea Constituyente como Salida a la Cuestión Constitucional”, *Anuario de Derecho Público* 1 (2013): 60-94. Doi: https://www.academia.edu/4479730/_Chile_es_una_rep%C3%BAblica_democr%C3%A1tica_la_Asamblea_Constituyente_como_soluci%C3%B3n_a_la_cuesti%C3%B3n_constitucional
- Navia, Patricio y Verdugo, Sergio, “From Institutional Design to Expanding Rights: The Growing Support for a New Constitution in Chile, 1990–2018” (2018) (Manuscrito)

- inédito, archivado con autor).
- Ossa, Juan Luis. *Chile Constitucional*. Fondo de Cultura Económica, 2020.
- “Partidos de Unidad Constituyente rechazan idea propuesta por ME-O de disolver el actual Congreso”, *El Mostrador* (Oct. 28, 2020), <https://bit.ly/3sLg6Al>.
- Prieto Rudolph, Marcela. “A Feminist Rethinking of the Chilean Constitution?”. *I•CONnect* (Blog), 5 de noviembre de 2020. [www. iconnectblog.com/2020/11/symposium-on-chilean-referendum-part-iii-a-feminist-rethinking-of-the-chilean-constitution/](http://www.iconnectblog.com/2020/11/symposium-on-chilean-referendum-part-iii-a-feminist-rethinking-of-the-chilean-constitution/)
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, *Opinión Ciudadana Y Cambio Constitucional. Análisis Desde La Opinión Pública*. 2015.
- Ruiz-Tagle, Pablo. “La Trampa del Neopresidencialismo: La Constitución ‘Gatopardo’”. En *La república en Chile: teoría y práctica del constitucionalismo republicano*. Santiago de Chile: LOM, 2006.
- Salazar, Gabriel. *En el nombre del poder popular constituyente (Chile, siglo XXI)*. Santiago de Chile: LOM, 2011.
- Saldaña, José. “Reformas Constitucionales en el Chile Democrático: Análisis de Tendencias 1992–2008”. En *En el nombre del pueblo: debate sobre el cambio constitucional en Chile*, 1ra ed. Editado por Claudio Fuentes, 85-113. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2010.
- Salgado M., Constanza. “Derechos Sociales, Protección de la Salud e Interpretación Constitucional”. *Revista De Derecho (Coquimbo)* 22, n° 1 (2015): 401-432. Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532015000100010>
- Schilling-Vacaflor, Almut. “Bolivia’s New Constitution: Towards Participatory Democracy and Political Pluralism”. *European Review of Latin American and Caribbean Studies* 90 (2011): 3-22. Doi: <https://www.jstor.org/stable/23047817>
- Suárez, Christian. “La Constitución Celda o ‘Straightjacket Constitution’ y la Dogmática Constitucional”. *Revista Universum* 1, n° 24 (2009): 248-271. Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-23762009000100014>
- Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia N° 0084/2017 del 28 de noviembre de 2017. (Bol.).
- Tschorne, Samuel. “Las claves conceptuales del debate constitucional chileno: Poder constituyente, legitimidad de la Constitución y cambio constitucional”. *Estudios Políticos* 160 (2020): 81-117. Doi: <https://doi.org/10.38178/07183089/1451200207>
- Tushnet, Mark. “The New ‘Bolivarian’ Constitutions: A Textual Analysis”. En *Comparative Constitutional Law in Latin America*. Editado por Rosalind Dixon y Tom Ginsburg, 126. Cheltenham, Edward Elgar Pub: 2017.

- Verdugo, Sergio. “Chile’s New Constitutional Experiment”. *Quaderni Costituzionali* 4 (2020): 842-845. Doi: 10.1439/99332.
- Verdugo, Sergio. “La necesidad del pragmatismo constitucional en Chile: una solución común para constituyentes y evolucionistas”, *IberICONnect* (Blog), 2020. <https://bit.ly/3iFiELm>.
- Verdugo, Sergio. “On the Protests and Riots in Chile: Why Chile Should Modify its Presidential System”. *I•CONNECT* (Blog), 20 de octubre de 2019. www.icconnectblog.com/2019/10/on-the-protests-and-riots-in-chile-why-chile-should-modify-its-presidential-system/.
- Verdugo, Sergio. “The Chilean Political Crisis and Constitutions as Magic Bullets: How to Replace the Chilean Constitution?”. Blog, 4 de noviembre de 2019. <https://verfassungsblog.de/the-chilean-political-crisis-and-constitutions-as-magic-%09bullets/>
- Verdugo, Sergio. “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* 17, n° 4 (2019): 1098-1123. DOI: 10.1093/icon/mozo84
- Vilhena, Oscar., Baxi, Upendra y Vijloen eds. *Transformative Constitutionalism: Comparing the Apex Courts of Brazil, India and South Africa*. Pretoria University Law Press: 2013.
- Villalobos Dintrans, Pablo. “Why Health Reforms Fail: Lessons from the 2014 Chilean Attempt to Reform”. *Health Systems & Reform* 5, n° 2 (2019): 134-144. DOI: <https://doi.org/10.1080/23288604.2019.1589916>
- Vitor Cardoso, João. “Cambios socio-económicos y legitimación constitucional: Camino hacia una nueva constitución en Chile”, *Derecho y Crítica Social* 6, n° 1 (2020): 68-95. Doi: <https://derechocriticasocial.files.wordpress.com/2020/11/3.-cardoso.pdf>
- von Bogdandy, Armin., Ferrer Mac-Gregor, Eduardo., Morales Antoniazzi, Mariela., Piovesan, Flávia., Soley, Ximena., *Ius Constitutionale Commune en América Latina: A Regional Approach to Transformative Constitutionalism*, en *Transformative Constitutionalism in Latin America* 3 (Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan & Ximena Soley eds., 2017).
- Werner Mueller, Jan. *What is populism?* 9, 20. University of Pennsylvania Press, Inc. 2016.
- Wolff, Jonas. “New Constitutions and the Transformation of Democracy in Bolivia and Ecuador”. En *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices*. Editado por Detlef Nolte y Almut Schilling-Vacaflor, 183. Routledge, 2012.
- Zúñiga Fajuri, Alejandra. “El Derecho a la Vida y el Derecho a la Protección de la Salud en la Constitución: Una Relación Necesaria”, *Estudios constitucionales* 9, n° 1 (2011): 37-64. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100003>
- Zúñiga Urbina, Francisco. “Nueva Constitución y Operación Constituyente”. *Estudios Constitucionales* 11, n° 1 (2013): 511-540. DOI: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v11n1/art14.pdf>