



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

PARDO ÁLVAREZ, DIEGO

¿Maior et sanior pars? Una justificación de la regla de la mayoría parlamentaria

Ius et Praxis, vol. 22, núm. 2, 2016, pp. 457-496

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19751022015>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Colaboración recibida el 22 de diciembre de 2015 y aprobada el 3 de mayo de 2016

¿Maior et sanior pars?
Una justificación de la regla de la mayoría parlamentaria*
MAIOR ET SANIOR PARS?
A JUSTIFICATION OF THE PARLAMENTARY MAJORITY-RULE

DIEGO PARDO ÁLVAREZ**

RESUMEN

Mediante una reconstrucción estructural de la regla de la mayoría y de la regla de la mayoría calificada, se provee de una justificación binaria de la regla de la mayoría que posibilita la enunciación de la forma a la que debiera responder todo argumento a favor de la regla de la mayoría calificada. Como conclusión se argumenta contra las razones que se han aducido para aplicar la regla de la mayoría calificada a las decisiones parlamentarias legales y constitucionales.

ABSTRACT

Through a structural reconstruction of the majority-rule and the qualified majority-rule, this work provides a binary justification of the majority-rule, which enables the enunciation of the form to which an argument in favor of the qualified majority-rule should respond. As a conclusion it is argued against the reasons that have been adduced to apply the qualified majority-rule to the parliamentary law-making and constitutional amendment process.

PALABRAS CLAVE

Mayoría, Mayoría calificada, Modificación Constitucional

KEYWORDS

Majority-rule, Qualified Majority-rule, Constitutional Amendment

Introducción

La regla de la mayoría calificada (o “regla de supermayoría”) de los arts. 66 inc. 2º y 127 inc. 2º de la Constitución ha sido objeto permanente de una intensa polémica doctrinaria¹. La discusión, aunque en ningún caso novedosa, resulta particularmente apremiante en el actual contexto de redefinición constitucional. La presente intervención viene motivada por tres de los que creo

* El autor agradece los comentarios de Leonardo Cofré P., Javier Contesse S. y Pablo Marshall B.

** Magíster en Derecho y doctorando, Georg-August-Universität, Göttingen (Alemania). Becario de la fundación Konrad Adenauer. Correo electrónico: d.pardoalvarez@stud.uni-goettingen.de.

¹ Véase SIERRA (2011); VERDUGO (2012), antecedido por VERDUGO (2009); JIMÉNEZ *et al.* (2013), y VERDUGO (2014a). Este trabajo discute profusamente las conclusiones de Verdugo.

son aspectos deficitarios del debate general. En primer lugar, algunos malentendidos envueltos en la discusión parecen derivarse de la sensible ausencia de una definición analítica satisfactoria de la regla de la mayoría, de la regla de la mayoría calificada y de la relación entre ambas. A consecuencia de este primer déficit, en segundo lugar, la doctrina chilena ha operado sobre la base de una difusa justificación institucional de la regla de la mayoría, planteada en términos demasiado generales e indiferenciados. Como consecuencia de ambos déficits, en tercer lugar, el estándar argumentativo al que responden los intentos de justificación de las reglas contenidas en los arts. 66 inc. 2º y 127 inc. 2º de la Constitución resulta extremadamente insatisfactorio.

En este trabajo se aboga por el rechazo general de la justificación de la regla de la mayoría calificada, incluso como parte del procedimiento de modificación constitucional. El primer objetivo es clarificar los conceptos de este ambiguo debate. Ello supone definir qué es lo que está efectivamente en debate y dónde se encuentra alojado (I). El segundo objetivo es contribuir con una justificación binaria de la regla de la mayoría para los casos de decisión de competencia del Congreso (II). El tercero, rechazar los argumentos de la defensa de la regla de la mayoría calificada (III). En su totalidad el argumento puede resultar contraintuitivo para una práctica constitucional que ve en la regla de la mayoría calificada uno de sus elementos esenciales². Cuando el alcance y los términos de la discusión logran ser clarificados, sin embargo, el rechazo de cualquier forma de regla de la mayoría calificada emerge, en rigor, como ineludible.

I. El concepto de regla de la mayoría y de regla de la mayoría calificada

1. La regla de la mayoría como regla de decisión

Los términos “mayoría” y “mayoritario” gozan de diferentes usos dentro de la teoría política y constitucional³. Relevante para la presente discusión resulta exclusivamente la conceptualización de la “regla de la mayoría” y de la “regla de la mayoría calificada” como dos tipos específicos de *regla de decisión* aplicables a todo grupo o gremio de personas⁴. El objeto de la polémica del art. 66 inc. 2º y 127 inc. 2º de la Constitución radica, entonces, en la determinación de la regla de decisión específica que debe gobernar las decisiones de grupo de personas denominado Congreso o Parlamento. La polémica no se refiere a cuál agencia del Estado en particular (si al pueblo o al Congreso) corresponde

² Crítico al respecto, ATRIA (2013), pp. 16-19, en apariencia siguiendo a SCHMITT (1957), pp. 11-20.

³ Véase al respecto SARTORI (1997), pp. 139 y ss.; KENDALL (1965), pp. 24 y ss.

⁴ Al respecto KENDALL (1965), p. 25; DREIER (1986), pp. 94 y ss.; SCHEUNER (1973), pp. 8 y 13.

la toma de ciertas decisiones políticas, sino en concreto a la regla bajo la cual ciertas decisiones deben ser tomadas por el Congreso. Tampoco se refiere a la competencia específica que debiera recaer en el Congreso ni a si sus decisiones deben limitarse mediante “derechos contramayoritarios”, amparados por un “órgano contramayoritario” (como el Tribunal Constitucional) para así evitar una “tiranía de la mayoría”.⁵ La pregunta acerca de la regla de la mayoría es más sencilla y específica: respecto del conjunto de materias de decisión política de competencia del Congreso, ¿debe éste tomar sus decisiones bajo aplicación de la regla de la mayoría o bajo aplicación de la regla de la mayoría calificada?

2. Una definición estructural de la regla de la mayoría

Responder esta pregunta requiere aclarar la relación analítica entre ambos tipos de regla de decisión. Los elementos para obtener semejante construcción provienen en general de la teoría de la elección racional y, en particular, de la reconstrucción que Kenneth O. May hiciera del teorema de Kenneth J. Arrow⁶. Considérese para lo que sigue que un grupo debe tomar una decisión entre dos alternativas mutuamente excluyentes. May demuestra que en este caso de decisión la regla de mayoría simple sería la única regla que satisfaría cuatro condiciones normativas independientes entre sí: “dominio universal”, “anonimato”, “neutralidad” y “receptividad positiva” [positive responsiveness]⁷. La última condición de May, “receptividad positiva”, puede subdividirse a su vez en dos condiciones: “monotonía” [monotonicity] y “receptividad de un voto” [one-vote-responsiveness]⁸.

La condición de “receptividad de un voto” exige que, ante una situación de indiferencia entre las alternativas, el cambio de preferencia de un solo voto desde la indiferencia hacia una preferencia, manteniéndose todo otro voto igual,

⁵ Con más referencias BUSCH Y QUEZADA (2013), pp. 143 y ss.

⁶ Para lo siguiente véase, fundamentalmente, MAY (1952), pp. 680-684. El trabajo de Arrow corresponde a su célebre “Social Choice and Individual Values”.

⁷ Una regla de decisión satisface la condición de “dominio universal” si, ante cualquier combinación de preferencias, siempre es posible atribuir una decisión al grupo (incluyendo, por cierto, la indiferencia). La condición de “receptividad positiva” establece que, en una situación de empate entre las alternativas o cuando una se perfila como la seleccionada, y manteniéndose toda preferencia inalterada, si un votante cambia su preferencia a favor de la alternativa que se perfila como ganadora, entonces la opción preferida por el nuevo voto debe resultar definitivamente seleccionada. Para una aclaración de estas condiciones, GOODIN Y LIST (2006b), pp. 217 y ss.; RIKER (1982), pp. 45-58. Para una lectura normativa, véase GOODIN Y LIST (2006a), p. 942 (con referencias adicionales); ACKERMAN (1980), pp. 274-289; BEITZ (1989), pp. 58 y ss; y DAHL (1989), pp. 139 y ss.

⁸ Para una aclaración ulterior véase GOODIN Y LIST (2006b), p. 218.

implique la selección de la alternativa preferida⁹. La condición de neutralidad exige, a su vez, que toda alternativa sea considerada igualitariamente por la regla de decisión. Desde ambas condiciones se deduce que la aplicación de la regla de la mayoría responde a, y sólo a, tres tipos de relación cuantitativa entre las alternativas, las que a su vez conducen a tres resultados respectivos. Siendo $v(A)$ y $v(B)$ el número de votos a favor de una alternativa (A o B), se tiene que:

- i. $v(A) > v(B)$ implica que el grupo decide A;
- ii. $v(A) < v(B)$ implica que el grupo decide B;
- iii. $v(A) = v(B)$ implica que el grupo no decide ni A ni B, *i.e.*, que el grupo es *indiferente* o se encuentra en un caso de *indecisión* respecto de A y B.

La definición de la regla de la mayoría implica conceptualmente la satisfacción *simultánea* de los enunciados (i) a (iii)¹⁰. Esto quiere decir que toda regla de decisión que no satisfaga uno cualquiera de ellos es una regla, en relación a las condiciones de May, cualitativamente distinta a la regla de la mayoría.

3. Una definición estructural de la regla de la mayoría calificada

Existe una regla de la mayoría calificada cuando se exige para la toma de decisión que la diferencia entre el número de votos favorables a una alternativa frente al número de votos favorables a la contraria deba ser superior al mínimo necesario para configurar una mayoría, *i.e.*, mayor a un voto en un grupo con un número impar de integrantes o a dos votos para un grupo con un número par de integrantes¹¹. Bajo una formulación negativa, existe una regla de la mayoría calificada cuando la diferencia de un (1) (o 2) voto(s) a favor de una alternativa no resulta suficiente para su selección¹². Luego, las relaciones cuantitativas descritas en los casos (i) a (iii) no conducen necesariamente a los mismos resultados bajo una regla de la mayoría calificada. Pues en este caso la selección de una alternativa no sólo depende de que a su favor cuente con el número mayor de votos, sino también de que se cuente con un número mayor y *suficiente* de votos.

Considérese, por ejemplo, que un parlamento de 120 miembros debe decidir bajo una regla de 4/7 como la del art. 66 inc. 2º de la Constitución. Dado que 65 votos a favor (sí) de una reforma contra 55 votos en rechazo (no) conduce al

⁹ DAHL (1989), pp. 139 y s. Por ejemplo: ante una decisión que a todos los miembros de un grupo resulta indiferente, el cambio de un solo miembro del grupo desde la indiferencia hacia la preferencia de una alternativa debiera significar la nueva alternativa preferida se atribuye al grupo como su decisión.

¹⁰ Para una formulación formal, véase SEN (1970), pp. 70-77.

¹¹ Un resultado similar se encuentra en FACH (1975), pp. 220 y s. Compárese con MAY (1952), p. 683; y RIKER (1982), pp. 56-59.

¹² Una similar formulación negativa se encuentra en STEFFANI (1986), p. 575.

rechazo de la reforma (no), el enunciado (i) de la sección anterior no se satisface, pues aunque los votos a favor de la reforma (sí) son más que los contrarios (no), la alternativa negativa (no) termina siendo atribuida al grupo como su elección. Asimismo, dado que el empate entre 60 votos a favor (sí) y 60 votos en contra (no) conduce al rechazo (no), el enunciado (iii) de la sección anterior tampoco se satisface¹³. El ejemplo exhibe que la regla de la mayoría requiere de la satisfacción simultánea de los tres enunciados anteriores: si uno de ellos no se cumple, entonces la regla en cuestión no es una regla de la mayoría¹⁴.

El conjunto de reglas de la mayoría calificada engloba todas aquellas reglas de decisión admisibles dentro de un grupo, desde aquella que requiere un voto adicional al margen inferior de exigencia –i.e., un voto adicional a la mayoría– hasta el margen superior de exigencia (la unanimidad). Luego, bajo esta terminología, entre la regla de la mayoría calificada y la regla de la unanimidad media una mera diferencia cuantitativa, no cualitativa¹⁵. El rasgo definitorio de una regla de la unanimidad es que la diferencia entre la alternativa seleccionada y la rechazada debe corresponder a la mayor diferencia posible dentro de un grupo, i.e., a la totalidad de los votos del grupo¹⁶. Así, la regla de la unanimidad es una especie dentro del género regla de la mayoría calificada.

4. Neutralidad y la distinción entre reglas simétricas y asimétricas

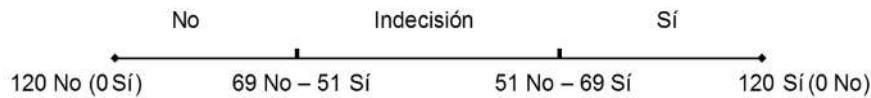
Contrario a lo que en apariencia consideró May, no toda regla de la mayoría calificada vulnera la condición de neutralidad. Pues dentro del conjunto de reglas de la mayoría calificada puede diferenciarse entre reglas calificadas simétricas y las reglas asimétricas. En términos simples, una regla de la *mayoría calificada simétrica* establece una calificación en perjuicio de toda alternativa de decisión. Por ejemplo, una regla de la mayoría calificada podría exigir el voto conforme de los 4/7 del parlamento tanto para la aprobación como para el rechazo de una reforma, como muestra el siguiente esquema.

¹³ El enunciado (ii) sin embargo sí se satisface, lo que demuestra que la regla del art. 66 inc. 2º es una regla asimétrica. Como corolario puede afirmarse, en consecuencia, que bajo una regla de la mayoría calificada asimétrica, las relaciones descritas bajo *ii.* y *iii.* no conducen necesariamente al resultado asignado como su consecuencia; bajo una regla de la mayoría calificada simétrica, las relaciones descritas en *i.* y *ii.* no conducen necesariamente a los resultados estipulados.

¹⁴ Esto muestra, a su vez, la medida en que los conceptos de regla de la mayoría calificada y de regla de la supermayoría resultan engañosos. Pues con ellos da la impresión de que la regla de la mayoría calificada (o supermayoría) fuera una especie dentro del género “regla de la mayoría”.

¹⁵ Aunque sin referirse a la unanimidad, sostiene un punto de vista similar ALDUNATE (2005), p. 77.

¹⁶ A un resultado parecido arriba SADURSKI (2008), p. 60. En contra, WESCHE (1979), pp. 85-92. Sobre la posibilidad de una regla de la unanimidad simétrica, véase RAE (1975), pp. 1284-1294; también BARRY (1965), pp. 245 y ss.



La pregunta básica que plantea esta forma de regla de la mayoría calificada es cómo reaccionar ante el incumplimiento de la calificación de 4/7 (el conjunto de resultados al centro del esquema). La respuesta primaria es que el incumplimiento de la calificación se traduce en que ninguna de las alternativas resulta atribuida al grupo como su decisión¹⁷. De dicho incumplimiento se deriva entonces que el grupo se encuentra en un estado de *indiferencia* o *indecisión*¹⁸. Como respuesta a este estado, a su vez, el procedimiento de decisión puede reaccionar en general de dos formas: o bien podría considerar *de iure* la respuesta del grupo como “indiferencia” o “indecisión” (lo que generalmente coincide *de facto* con el *statu quo* normativo)¹⁹; o bien podría atribuir la competencia de decisión a otra agencia, grupo, persona, procedimiento, o bien depender de otro antecedente²⁰. A consecuencia de la derivación de la competencia de decisión, por cierto, puede resultar vulnerada la condición de neutralidad de

¹⁷ Fundamental GOODIN y LIST (2006b), p. 215.

¹⁸ Para un concepto de indiferencia en este sentido, SEN (1970), p. 3. La distinción entre reglas simétricas y asimétricas es por cierto también predictable de la regla de la mayoría. En este caso, una regla perfectamente simétrica es aquella que atribuye al grupo el estado de indiferencia o indecisión en una situación de igualdad de votos para ambas preferencias. Los sistemas de elección usualmente consagran sin embargo una regla de la mayoría asimétrica, seleccionando el *statu quo* ante el empate (*semper presumitur pro negante*). Véase al respecto RIKER (1982), pp. 56 y s.; DAHL (1976), pp. 39 y ss. Por ejemplo, el art. 66 inc. 3º y 4º de la Constitución consagra reglas de la mayoría (no calificada) asimétricas, en la medida en que somete exclusivamente la aprobación de una moción legal, no así su rechazo, a la obtención de una mayoría. El art. 109 bis inc. 4º de la ley N° 18.700 (Orgánica Constitucional sobre Elecciones Populares y Escrutinios), en cambio, consagra una regla de la mayoría simétrica con reatribución de competencia a favor del azar.

¹⁹ Analíticamente es distinto que la indecisión del grupo coincida (*de facto*) con el *statu quo* respecto a que un grupo decida mantener el *statu quo*. Véase al respecto GOODIN y LIST (2006b), p. 219. Además véase el concepto de “reglas decisivas” en RIKER (1982), pp. 56 y s.

²⁰ Véase, en general, BENZ (2003), pp. 221-224. A su vez la reatribución de competencia puede recaer en diferentes órganos o en una modificación del procedimiento. Por ejemplo, en el presidente de un órgano (véase el art. 8º lit. g de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios); en general LIJPHART (1999), pp. 11 y ss.; a favor del pueblo o en un procedimiento plebiscitario, véase BÖCKENFÖRDE (1991b), p. 389; en los parlamentos regionales y en las comunas (sobre la relación entre regla de la mayoría y la estructura federal), véase ABROMEIT (1984), pp. 138 y s.; además véase GOODIN y LIST (2006b), pp. 235 y s.; y compárese con DAHL (1989), pp. 201-209, a favor de una segunda cámara en el caso de un sistema bicameral, en una comisión de expertos o en un tribunal. Por último, el art. 62 inc. 4º de la ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades responde a la indecisión en la elección del reemplazo del Alcalde vacante en atención a las “preferencias ciudadanas en la elección municipal respectiva”.

May por la agencia a la que se redirige la competencia. Ello dependerá de su regla de decisión específica.

5. La relación de tensión entre la regla de la mayoría y la regla de la mayoría calificada

Como resulta evidente, la discusión de justicia política relevante acerca de la admisibilidad de la regla de la mayoría calificada en el sistema constitucional chileno se ha restringido, con razón, a su versión asimétrica contemplada en los arts. 66 inc. 2º y 127 inc. 2º de la Constitución. La importancia de la categoría de reglas de decisión simétrica no debe, sin embargo, ni ignorarse ni sobredimensionarse. La regla de la mayoría calificada simétrica muestra cómo una reconstrucción estructural de la relación de tensión entre la regla de la mayoría y la regla de la mayoría calificada no puede situarse, en estricto rigor, en el incumplimiento de la condición de neutralidad. Dado que una regla de la mayoría calificada *también puede ser neutral*, la disputa no puede resolverse con carácter definitivo únicamente apelando a dicha característica. Si se pretende justificar la regla de la mayoría en contraposición a toda forma de regla de la mayoría calificada, debe considerarse el espectro completo de reglas incluidas en ambos conjuntos, es decir, tanto las reglas simétricas como las asimétricas. Si se quiere rechazar toda forma de regla de la mayoría calificada, la falta de neutralidad no puede ser entonces el argumento decisivo²¹.

El núcleo analítico de la relación de tensión entre la regla de la mayoría y las reglas de la mayoría calificada yace, antes bien, en el valor asignado a cada uno de los votos en la toma de decisión. Este punto crucial ya fue ilustrado correctamente por Sierra:

“si un cuerpo legislativo tiene 120 miembros y se exige mayoría absoluta para tomar una decisión, 61 votos son necesarios para hacerlo. Si asumimos que la mayoría son 61 votos y la minoría 59, cada voto de la mayoría y de la minoría cuenta igual a uno, ni más ni menos. Pero si ahora se exige un quórum supramayoritario [sic] como 4/7 para la decisión, se necesitan 69 votos, no 61. Como la mayoría sigue siendo 61, esto significa que los 59 votos de la minoría cuentan 1,12, es decir, más que uno. Correlativamente, cada uno de los 61 votos de la mayoría cuenta 0,88, es decir, menos que uno”²².

En términos técnicos, la condición donde radica la disputa no es entonces la de neutralidad, sino más bien la condición de “receptividad de un voto”²³.

²¹ En contra, JIMÉNEZ *et al.* (2013), pp. 365 y ss.

²² SIERRA (2011), p. 15.

²³ Acerca del rol de la “receptividad a un voto” en el caso de la regla de la mayoría calificada simétrica, véase GOODIN y LIST (2006b), pp. 218 y s.

Pues, como explica Sierra, esencial a toda regla de la mayoría calificada es la diferencia del valor asignado *ex post* a cada voto considerado individualmente. Tanto la regla de mayoría calificada asimétrica como la simétrica otorgan un valor distinto a cada uno de los votos dentro de un grupo²⁴. Es precisamente el equilibrio normativo del valor de cada uno de los votos en un grupo lo que debe justificarse si se quiere justificar la regla de la mayoría; y, al contrario, es precisamente tal desigualdad normativa del voto lo que debe justificar el defensor de la regla de la mayoría calificada (incluido Sierra, para el caso de la modificación constitucional)²⁵.

El que exista una relación de tensión entre la regla de la mayoría y la regla de la mayoría calificada significa que el déficit de justificación de una puede conducir a un superávit de justificación de la regla opuesta. Ello es admisible, mas no lógicamente necesario.

II. Una justificación binaria de la regla de la mayoría

Las consideraciones conceptuales introducidas hasta aquí, si bien excesivamente técnicas, responden al fin propedéutico de fijar con mayor precisión el objeto de justificación de, y de disputa entre, la regla de la mayoría y la regla de la mayoría calificada. La conclusión general negativa es que la neutralidad no constituye el argumento decisivo a favor de la regla de la mayoría. Antes bien, justificar la regla de la mayoría en el parlamento significa justificar que la diferencia de un voto a favor de una alternativa deba considerarse como suficiente para su selección como decisión parlamentaria. Con esta elaboración precedente se obtiene entonces un objeto de referencia más preciso para analizar la relación de tensión entre la regla de la mayoría y la regla de la mayoría calificada. Dicho objeto de referencia se expresa directamente en la forma del

²⁴ Fundamental, BÖCKENFÖRDE (1991a), p. 338: “en base a la igualdad democrática los votos—considerados jurídicamente—pueden sólo ser contados, no ponderados”. Ya en KRABBE (1969), pp. 85 y 90. Véase también SADURSKI (2008), p. 72; correctamente STILL (1981), p. 383; ESCHENBURG (1977), p. 174. Véase además FACH (1975), p. 215, quien bajo una diferente formulación arriba a un resultado similar.

²⁵ Véase VERDUGO (1999), p. 617: “es evidente que todos los votos parlamentarios tienen idéntico valor en la sesión legislativa. Sin embargo, es perfectamente válido que, en la suma de los mismos, un exigente sistema de quórum haga que éstos no puedan formar las mayorías suficientes”. Esta formulación del problema resulta desde luego inapropiada. Permitaseme una analogía deportiva: Verdugo, al parecer, pretende argumentar que “es evidente” que todo gol marcado en un partido de fútbol “tiene idéntico valor”, pero que sería “perfectamente válido” que una forma de sumarlos determinara que un empate a dos goles conlleve declarar a un equipo como ganador del partido. La noción de valor aquí es vaciada completamente de contenido: Verdugo se concentra erróneamente en la distribución *ex ante* de los votos a cada miembro de un grupo, ignorando completamente que el objeto de la polémica entre regla de la mayoría y regla de la mayoría calificada radica, al contrario, en la valoración *ex post* de cada voto en relación a un resultado.

argumento a favor de la regla de la mayoría calificada que será introducido más abajo (*infra*, III 1.)

Ahora bien, podría objetarse que las consideraciones anteriores no son del todo relevantes frente al problema de la regla de la mayoría calificada. Pues la disputa no es primariamente analítica ni conceptual, sino una de justicia política y de diseño institucional²⁶. Asumiendo este punto, y para avanzar hacia la evaluación del problema sustantivo, se presentan en las subsecciones siguientes dos reformulaciones del objeto de disputa ofrecido hasta aquí. Las consideraciones propedéuticas precedentes yacen entonces detrás de estas reformulaciones sustantivas del problema, y otorgan en este punto una herramienta para inmunizar ante cualquier posible rasgo tendencioso o circular la redefinición del objeto de controversia.

1. Primera reformulación del problema: el estatus de libertad e igualdad del votante

Se ha afirmado, con razón, que la regla de la mayoría expresa “un momento de la determinación de la voluntad libre e igualitaria”²⁷. La reconstrucción estructural de la regla de la mayoría abordada hasta aquí permite entender esta afirmación con mayor precisión. La regla de la mayoría es la única regla de decisión que satisface simultáneamente dos condiciones: habilitar a cada votante con el mayor poder de decisión posible y habilitar a cada votante con igual poder de decisión respecto de cada otro votante²⁸.

La primera condición corresponde al estatus de libertad del votante; la segunda condición, al estatus de igualdad del votante. Tanto la regla de la mayoría como la regla de la mayoría calificada simétrica habilitan a cada votante con igual poder de decisión respecto de las alternativas. Sin embargo, la regla de la mayoría calificada simétrica, dada su tendencia a la indiferencia o indecisión, no habilita a cada votante con el mayor poder de decisión posible: existe un rango de resultados en los que los votantes no pueden ejercer un voto “decisivo” para alguna de las alternativas, pues la regla determina como respuesta la indiferencia o indecisión²⁹. Por otra parte, y más importante para lo que sigue, tanto la regla de la mayoría como la regla de la mayoría calificada asimétrica

²⁶ Agradezco a Pablo Marshall y a uno de los árbitros encargados de evaluar este trabajo por puntualizar esta posible objeción.

²⁷ SCHEUNER (1973), p. 8; véase también BADURA (1987), p. 198.

²⁸ Ya (aunque ambiguamente) PENNOCK (1952), p. 792; BERG (1965), pp. 157 y s.; WALDRON (1999), p. 114; BESSON (2005), pp. 250-254; SADURSKI (2008), p. 73. A un resultado parecido arriba WESCHE (1979), p. 163-167.

²⁹ Véase al respecto GOODIN y LIST (2006b), pp. 218 y s. Sobre el concepto de “voto decisivo” en este sentido, véase BRENNAN y LOMASKY (1997), pp. 54-73.

habilitan a cada votante con el mayor poder de decisión, dado que ambas reglas producen un mínimo de casos de indiferencia o indecisión. Sin embargo, el poder decisorio de cada votante no es igual para todos, pues (como explica Sierra) su valor es siempre dependiente de la alternativa preferida por cada uno. En el caso paradigmático correspondiente a la modificación constitucional y de las leyes orgánicas constitucionales, los votos en contra del *statu quo* valen menos que los votos a favor de su mantención.

2. Segunda reformulación del problema: la regla de la mayoría calificada como veto interno absoluto

Una de las consecuencias usualmente relacionadas a la regla de la mayoría calificada consiste en que ella otorgaría a un minoría política un derecho de veto³⁰. La razón es fácil de apreciar, por ejemplo, bajo una lectura inversa de la regla del art. 66 inc. 2º de la Constitución: si la aprobación de una disposición orgánica constitucional requiere de una mayoría de 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio, entonces para su rechazo resulta suficiente sólo el voto (des) favorable de los 3/7 de los diputados o senadores en ejercicio. Luego, una regla de la mayoría calificada no sería neutral, pues al contrario ella establecería una tendencia a la selección de una determinada alternativa, *v. gr.*, la mantención del *statu quo* normativo³¹.

Ante esta objeción debe distinguirse entre un veto absoluto, *i. e.*, la posibilidad que tiene la minoría de vetar la decisión de la mayoría imponiendo una respuesta por defecto al grupo (usualmente el *statu quo* normativo); y un veto suspensivo, *i. e.*, la posibilidad que tiene la minoría de retardar una decisión cualquiera sin que ello implique todavía imponer una respuesta por defecto. Desde luego, múltiples formas de veto, tanto suspensivo como absoluto, son imaginables, por ejemplo, los establecidos en los arts. 72 y 73 de la Constitución (a favor de la presidencia), en su art. 70 (a favor de la Cámara revisora) o en el art. 93 (a favor del Tribunal Constitucional). Frente a ello debe distinguirse adicionalmente entre veto interno (al interior de una agencia) y veto externo (de una agencia frente a otra). Lo decisivo en el caso de la regla de la mayoría calificada es que ella provee de un *veto interno*, *i. e.*, de un voto que se impone todavía no finalizado el procedimiento de decisión, por miembros del propio grupo y que establece una relación desigual entre ellos³². Se trata de un órgano

³⁰ Véase por ejemplo SIERRA (2011), pp. 14 y s.

³¹ Véase DAHL (1989), pp. 153 y s.; KIELMANSEGG (1988), pp. 119-125; HEUN (1983), p. 100, y WESCHE (1979), pp. 88-92.

³² Acerca de la diferencia entre veto interno y externo, véase BENZ (2003), p. 213; y en conexión a la teoría de la democracia deliberativa, INOUE (2005), pp. 110-118. VÉRDUGO ignora esta diferencia. Véase

que se limita internamente a sí mismo, no de un órgano limitado por la acción de otra agencia externa. Lo que formalmente establecen las reglas de la mayoría calificada de los arts. 66 inc. 2º y 127 inc. 1º de la Constitución es, luego, un voto interno absoluto a favor de una minoría parlamentaria.

3. Las dos vías de justificación de la regla de la mayoría

Es usual diferenciar dos vías de justificación de la regla de la mayoría³³. El argumento de la *racionalidad* pretende justificarla sobre la base de su supuesta capacidad de generar respuestas verdaderas, correctas o racionales. Conforme al argumento de la *imparcialidad*, la regla de la mayoría se justificaría por el hecho de que ella sería la única posible expresión de ciertos derechos políticos fundamentales, como la libertad y la igualdad. Una conceptualización abstracta permite distinguir entre la justificación de la regla de la mayoría como expresión de valores, principios o derechos independientes del resultado del proceso (*input*) y la justificación de la regla en función del resultado del procedimiento de decisión (*output*)³⁴. Ambas posibilidades no son mutuamente excluyentes ni lógicamente incompatibles, sin perjuicio de que en casos concretos pueden colisionar³⁵.

Aquí se defiende una justificación binaria de la regla de la mayoría, conforme a la cual su aplicación al Congreso se deriva tanto del *input* como del *output* del proceso legislativo.

4. El argumento del *input*

El justificar la regla de la mayoría en base a la satisfacción procedural de ciertos valores políticos representa la tradición dominante desde que Kelsen

VERDUGO (2012), pp. 411 y ss.; VERDUGO (2014a), pp. 362-367, pp. 389 y s., y especialmente, nota 37: aquí aduce que el voto minoritario “adquiere especial estatus (...) justamente porque la minoría parlamentaria tiene legitimidad electoral y representativa de un sector significativo de la población (*aunque no mayoritario, por cierto*)” [mi énfasis]. En esta afirmación Verdugo da por probado precisamente lo que se encuentra sometido a discusión.

³³ Así, véase FACH (1975), p. 206; HEUN (1983), p. 84; DREIER (1986), p. 104; PALZER-ROLLINGER (1995), pp. 106-115; DAHL (1989), pp. 135-144, sugiere cuatro vías de justificación que se dejan sin embargo reconducir a las dos presentadas aquí. Véase también HOFMANN y DREIER (1989), pp. 188 y ss., quienes diferencian cinco vías de justificación de la regla de la mayoría, también reconducibles a las dos principales presentadas aquí.

³⁴ Para una formulación abstracta del problema véase SCHARPF (1970), pp. 21-28; también resulta relevante la distinción entre justicia procedural perfecta, imperfecta y pura en RAWLS (1975), pp. 105 y ss., 224 y ss.; además DAHL (1989), pp. 164-175.

³⁵ Véase MARTÍ (2006), pp. 36 y ss. (con más referencias).

publicara su monografía *Vom Wesen und Wert der Demokratie*³⁶. En ella, Kelsen afirma que “el principio de la mayoría absoluta (y no el de la mayoría calificada) significa la mayor aproximación relativa a la idea de la libertad”³⁷. Desde una comprensión de la libertad como libertad positiva (“democrática”, en sus términos)³⁸, Kelsen deduce que el principio de la mayoría posibilitaría la comprensión del orden objetivo del Estado como el producto del autogobierno del pueblo³⁹. Así, conforme a un pasaje decisivo, el principio de la mayoría garantizaría “la mínima contradicción relativa entre el contenido del orden estatal y la voluntad del individuo sometido a este orden”⁴⁰, pues “con menos [en comparación a la mayoría absoluta], se daría la posibilidad de que la voluntad estatal, al momento de su producción, permaneciere con más voluntades individuales en contradicción que en armonía; con más, que una minoría –impidiendo [la] modificación [del orden estatal]– pueda decidir en contra de una mayoría”⁴¹. Luego, y sin perjuicio de la equívoca crítica de Kelsen al lugar de la igualdad⁴², el principio de la mayoría se deja describir como la síntesis de la libertad y la igualdad democrática⁴³.

Este argumento, bajo distintas formulaciones, se ha erigido como dominante también en la discusión doctrinaria chilena acerca de la regla de la mayoría calificada del art. 66 inc. 2º de la Constitución. Así, Jiménez *et al.* afirman que “la regla de la mayoría es la única regla de decisión que respeta la igualdad política y la democracia”⁴⁴; Atria, que ella sería “la única regla de decisión que se toma en serio la igualdad de todos los ciudadanos”⁴⁵; y

³⁶ KELSEN (1929). Para la relación entre el procedimiento democrático y su resultado véase KELSEN (1929), pp. 100-104; KELSEN (2006a), pp. 269 y ss., y además WAPLER (2011), pp. 47 y ss.

³⁷ KELSEN (1929), p. 9.

³⁸ KELSEN (1929), pp. 5-9. Al respecto véase DREIER (1990), pp. 252 y ss.; también KELSEN (2006a), pp. 227 y ss.

³⁹ KELSEN (1929), pp. 9-13.

⁴⁰ KELSEN (2006b), p. 236

⁴¹ KELSEN (1929), p. 10. Una formulación similar se encuentra en BÖCKENFÖRDE (1991a), p. 338.

⁴² Al respecto KELSEN (1929), p. 9; crítico SADURSKI (2008), pp. 68-74. Véase sin embargo KELSEN (1929), p. 101; además KELSEN (2006a), p. 284. Similarmente LEIBHOLZ (1967), pp. 147-151; BADURA (2004), pp. 517 y ss.

⁴³ Al respecto KELSEN (2006a), p. 284; LEIBHOLZ (1967), pp. 137-141 y 150-153; DAHL (1976), pp. 32 y ss. Además véase HEUN (1983), pp. 93-100. Nótese la coincidencia con la reformulación del problema propuesta *supra*, II 1.

⁴⁴ JIMÉNEZ *et al.* (2013), p. 362.

⁴⁵ ATRIA (2013), p. 50. También ensaya una segunda justificación concerniente a la oportunidad de “aprender”, que parece ser una reformulación del argumento de Kelsen referido a la posibilidad de comprender el orden objetivo del Estado como un producto del autogobierno del pueblo.

Sierra, con moderación, que “el quórum supramayoritario (...) sugiere una anomalía democrática”⁴⁶.

5. Crítica y reconstrucción del argumento del *input*

Aunque estos argumentos son correctos, una defensa de la regla de la mayoría vinculada directamente con la democracia resulta demasiado indiferenciada, al menos cuando se la evalúa bajo la conceptualización desarrollada en la primera parte de este trabajo⁴⁷. Acaso apropiada en relación a una decisión plebiscitaria, ella no parece suficiente para la justificación de una regla de decisión en órganos representativos colegiados⁴⁸. El estatus de parlamentario no equivale al de ciudadano: aquéllos, en su rol institucional, no son titulares de un derecho de sufragio en los términos del art. 13 de la Constitución, ni de un derecho de libertad e igualdad en los términos de los arts. 15 y 19 Nº 2, 3 y 7 de la Constitución. Tampoco puede asumirse sin más que cada parlamentario ejerza directamente el consentimiento del ciudadano⁴⁹, ni que otra regla de decisión distinta a la de la mayoría sea por definición incompatible con la igualdad democrática general. Más bien la igualdad ciudadana admite en principio diversas reglas de decisión a nivel parlamentario; no hay razones suficientes para afirmar una continuidad estructural entre la igual libertad del ciudadano y la aplicación de una regla de decisión particular en el Congreso⁵⁰.

El Congreso tiene por función la toma de decisiones colectivas en un doble sentido: por una parte, son colectivas en el sentido de que se trata de un órgano colegiado, no unipersonal; por otra, son colectivas en el sentido de que se imponen colectivamente, *i. e.*, para otros, no exclusivamente para sus propios miembros⁵¹. Dichas decisiones colectivas sólo pueden aspirar a un seguimiento generalizado, a su vez, si admiten ser internalizadas por el ciudadano como normas legítimas⁵². El procedimiento de decisión parlamentario incluye múltiples fases, que aspiran a satisfacer diferentes criterios de

⁴⁶ Véase SIERRA (2011), p. 16. Además véase BUSCH y QUEZADA (2013), pp. 144-151.

⁴⁷ Así también, aunque ambiguamente, VERDUGO (2012), pp. 405 y s.

⁴⁸ Véase de hecho KELSEN (1929), pp. 53-58, quien se manifiesta a favor de la regla de la mayoría calificada parlamentaria.

⁴⁹ Véase introductoryamente STEIGER (1973), pp. 159 y ss. Correctamente en este sentido, ROELCKE (2004), p. 458; SCHNEIDER (1987), pp. 245 y s.; BOLDT (1995), pp. 65-74.

⁵⁰ Correctamente VERDUGO (2014a), p. 378: “cuando tratamos sobre [sic] el problema de los quórum legislativos, en realidad nos estamos refiriendo a la mayoría parlamentaria”.

⁵¹ SARTORI (1984), p. 83.

⁵² Véase LUHMANN (1983), pp. 27-37 y 47-53.

legitimación. Esto quiere decir que las decisiones colectivas del Congreso no aspiran a su reconocimiento como legítimas en consideración excluyente del hecho de haber sido tomadas bajo aplicación de una determinada regla de decisión: la regla de la mayoría parlamentaria no representa una condición suficiente de legitimación política⁵³.

Luego, lo que es necesario responder ante el problema de la justificación de la regla de la mayoría es cómo el hecho de que cada una de las cámaras del Congreso tome sus decisiones bajo su aplicación contribuye a las razones que tiene el ciudadano para considerarlas, *prima facie*, como legítimas. Una justificación orientada al *input*, a su vez, debe demostrar cómo el hecho de que el Congreso tome sus decisiones bajo aplicación de la regla de la mayoría expresa la comprensión del procedimiento de decisión política, en general, como imparcial, justo o equitativo, contribuyendo así a las razones que tiene el ciudadano para internalizar sus resultados. La equiparación automática entre regla de la mayoría y democracia no provee, todavía, de una respuesta a estas preguntas, sino más bien la presupone.

6. La regla de la mayoría como condición procedural de imparcialidad representativa

El argumento del *input* requiere entonces de una mayor especificación. A este respecto es posible sugerir tres argumentos internamente relacionados a favor de la aplicación de la regla de la mayoría en el Congreso⁵⁴.

i. El argumento de la proporcionalidad: un derecho de sufragio estructurado bajo los principios de igualdad y libertad, como en el art. 15 de la Constitución, provee a cada ciudadano de un derecho en igualdad de oportunidades para configurar la correlación de fuerzas parlamentarias⁵⁵. El derecho de sufragio, así establecido, pretende que entre el resultado de una elección y la configuración parlamentaria exista la mayor correlación o proporción posible⁵⁶. Con ello se espera que las decisiones parlamentarias sean el reflejo de dicha

⁵³ En contra, DAHL (1989), pp. 133 y ss., aunque no refiriéndose específicamente a la regla de la mayoría parlamentaria.

⁵⁴ Todos estos argumentos se derivan de una conceptualización del mandato del congresista como “libre” o “representativo”, en contraposición a imperativo. Al respecto, y para lo que sigue, véase fundamental HÄBERLE (1976), p. 539; STEIGER (1973), pp. 69 y ss.; BADURA (1989), pp. 507-512; MORLOK (2001), pp. 582-586; MORLOK (1989), p. 1038. Aquí también resultan útiles los lineamientos que ya propusiera VERDUGO (2009), pp. 615 y ss.

⁵⁵ Véase MORLOK (2001), p. 561.

⁵⁶ Véase KELSEN (1929), pp. 61 y s.; HOFMANN y DREIER (1989), p. 181. Además HEUN (1983), p. 104, SCHEUNER (1973), p. 42.

correlación de fuerzas. La aplicación de la regla de la mayoría se desempeña entonces como el equivalente funcional del principio de la igualdad electoral ciudadana al nivel de la configuración parlamentaria⁵⁷. Con otras palabras, la regla de la mayoría posibilita que el resultado de la decisión electoral ciudadana no sea desfigurado mediante una regla de decisión que establezca una relación desigual entre las fuerzas políticas en el Congreso al momento de tomar sus decisiones⁵⁸.

ii. El argumento de la soberanía popular: la regla de la mayoría parlamentaria posibilita que el derecho electoral general sea ejercido bajo la condición de neutralidad política. Dado que la regla de la mayoría entrega el mayor poder decisorio al Congreso, y que dicho poder decisorio es neutral respecto a las alternativas políticas, la regla de la mayoría asegura la libertad democrática en el sentido de Kelsen, y luego la imparcialidad del procedimiento de decisión política en general. Gracias a la neutralidad que configura la regla de la mayoría no se condiciona *a priori* el procedimiento de decisión política a favor de ningún programa político en particular⁵⁹. Con ello, permanecen a disposición del electorado y de sus representantes la mayor cantidad posible de alternativas de decisión política⁶⁰.

iii. El argumento de la atribución de responsabilidad política: una de las tareas del derecho electoral general es que cada ciudadano con derecho a sufragio, eligiendo al personal político que considera adecuado, pueda alcanzar la realización del programa político de su preferencia⁶¹. Ante la posibilidad permanente de desacuerdo dentro del Congreso, y entre el gobierno y la mayoría parlamentaria, y bajo el reconocimiento constante de que el programa político elegido puede sufrir alteraciones con posterioridad al procedimiento electoral, la aplicación de la regla de la mayoría en la toma de decisión parlamentaria posibilita que la atribución de responsabilidad política al personal político elegido pueda ejercerse en términos transparentes⁶². Pues exclusivamente gra-

⁵⁷ Véase SCHEUNER (1973), p. 46. Además WALDRON (2006), pp. 1388 y ss. Adicionalmente SCHNEIDER (1987), pp. 245-250.

⁵⁸ Compárese con lo afirmado por STILL (1981), p. 384.

⁵⁹ Al contrario de lo que ocurre en Chile con el favorecimiento institucional del programa neoliberal y conservador impuesto por la dictadura. Véase JIMÉNEZ *et al.* (2013), pp. 367-380.

⁶⁰ Sobre esta función de la regla de la mayoría LUHMANN (1983), pp. 179 y ss. Véase además el concepto de “indiferencia estructural” en FACH (1975), pp. 220 y ss. También DAHL (1989), pp. 109 y ss.

⁶¹ Véase al respecto MORLOK (2001), pp. 585 y ss.; HOFMANN (1986), pp. 281 y ss.; BADURA (1987), pp. 196 y ss.; STEIGER (1973), pp. 184 y ss.; SCHNEIDER (2001), pp. 642-646.; BIRK (1988), pp. 2521 y ss.

⁶² Fundamental HEUN (1983), p. 104. Además SCHNEIDER (2001), p. 627; STEFFANI (1986), p. 581; KIRCHHOF (2004), pp. 244-247 y 250; JIMÉNEZ *et al.* (2013), p. 379. También LUHMANN (1983), pp. 176 y ss.

cias a la regla de la mayoría es posible atribuir toda decisión parlamentaria a la mayoría. Una regla de la mayoría calificada, otorgando un derecho de voto minoritario, difumina esta atribución de responsabilidad política, ocultando al grupo específico de parlamentarios que (no) toma una decisión. Ello conduce a la intervención de los canales de elección y reelección popular.

Estos tres argumentos internamente relacionados son una reformulación a nivel institucional del argumento del *input* como principio de legitimación democrático. En conclusión, la regla de la mayoría debe considerarse como la regla de decisión adecuada para el Congreso, en la medida en que (*i*) no desfigura la representación del pueblo, (*ii*) no restringe su libre determinación política, y (*iii*) no interrumpe la atribución de responsabilidad política. Esto exhibe el puesto central que cabe a la regla de la mayoría parlamentaria en el permanente proceso de elección, decisión y reelección política.

7. El argumento del *output*: la regla de la mayoría como condición procedural de racionalidad

La formulación original del argumento del *output* descansa en la tradición del derecho natural racional, conforme a la cual tanto la ley como la voluntad legislativa se dejan entender como *ratio* en contraposición a mera *auctoritas*⁶³. Aunque dominante hasta entrado el siglo XX, esta tradición goza actualmente de mala reputación⁶⁴, producto de dos confusiones: por una parte, la creencia de que el argumento del *output* requeriría, al menos en un nivel precario, de alguna pauta o esquema de evaluación de la racionalidad de los resultados del procedimiento parlamentario, *i. e.*, que requeriría algún cierto nivel de objetivismo moral o político (abriéndose con ello la puerta a la tecnocracia)⁶⁵; y por otra a que, acaso a consecuencia de la influencia del teorema de Condorcet, su defensa se haya restringido en general a una versión probabilística del argumento⁶⁶. La justificación en base al *output* se ha

⁶³ Véase SCHMITT (1926), pp. 47 y ss.; también SCHMITT (1998), pp. 19-28; KRÜGER (1966), pp. 277 y ss., 235 y ss. Véase además MANIN (1997), pp. 183 y ss.; MANSBRIDGE (2006), pp. 109 y ss. Críticamente HOFMANN y DREIER (1989), pp. 167 y ss.; FRAENCKEL (1979), pp. 113 y ss., especialmente p. 115.

⁶⁴ Sin perjuicio de la fructífera continuación por las teorías agrupadas bajo el concepto de “democracia deliberativa”. Véase al respecto los trabajos seminales de COLEMAN y FEREJOHN (1986); COHEN (1986), pp. 28 y ss.

⁶⁵ Véase HALLOWELL (1954), pp. 23-29, y especialmente 36; KRIELE (1971), p. 53; KRIELE (2003), pp. 229 y ss. Véase también HEUN (1983), p. 85. Crítico KELSEN (1929), pp. 98-104.; HÄTTISCH (1967), pp. 128 y ss.; GUSY (1984), pp. 69 y s. En contra de la supuesta relevancia de esta discusión para efectos de decisiones políticas, véase WALDRON (1999), pp. 164 y ss., y especialmente p. 181; también ESTLUND (1993), pp. 1463 y ss.

⁶⁶ Para el teorema véase CONDORCET (1785), pp. vii y ss.; POPP (1977), pp. 33 y ss. Para una explicación véase el *locus classicus* BLACK (1958), pp. 164 y ss.; y desde una perspectiva histórica SCHWARTZBERG

centrado, así, en el intento de enunciar las condiciones gracias a las cuales la regla de la mayoría sería capaz de producir resultados que son considerados, en atención a ciertos criterio externos al proceso de decisión, como correctos, verdaderos o racionales.

La versión del argumento del *output* que se desarrollará aquí no responde a ese modelo, pues es altamente problemático⁶⁷. Como se afirmó (*supra*, II 6.), lo que debe investigarse es cómo la aplicación de la regla de la mayoría contribuye a la internalización de las decisiones colectivas por parte del ciudadano. En el caso de una justificación orientada al *output*, lo que debe mostrarse es cómo contribuye la regla de la mayoría a que el ciudadano considere al parlamento como un órgano estructurado adecuadamente para alcanzar decisiones racionales.

La justificación conforme al *output* explota la conexión, por cierto evidente para los defensores de la regla de la mayoría calificada⁶⁸, que media entre la regla de decisión parlamentaria y el proceso de discusión, negociación y deliberación antecedente a ella. Como resulta obvio, todo el proceso de discusión parlamentaria se encuentra bajo la influencia de la votación que se llevará a cabo a su término⁶⁹. Así, dado que la regla de la mayoría otorga el mayor e igual poder decisorio a cada parlamentario al final del procedimiento de decisión, ella influencia, configura y equilibra la posición deliberativa de cada parlamentario en el procedimiento de discusión y tramitación. Pues, dado que todo voto cuenta con el mismo valor, todo parlamentario se encuentra en igual posición negociadora y argumentativa en relación al resto⁷⁰. La regla de

(2014), pp. 71-102. Para algunos intentos de justificación en estos términos, véase GROFFMAN y FELD (1988), pp. 569 y ss.; DAHL (1989), pp. 141 y s.; KUFLIK (1977), pp. 305 y ss.; WESCHE (1979), p. 132. Una argumentación similar en BARRY (1989), pp. 38 y ss.

⁶⁷ Para una correcta crítica véase ESSLUND (1997), p. 187; ESSLUND (1993), pp. 84 y ss.; CHRISTIANO (2001), pp. 98 y s.

⁶⁸ Véase LIJPHART (1977), p. 37. Sobre el derecho de veto como mecanismo de influencia, véase BENZ (2003), pp. 208-214; TSEBELIS (2002), p. 51: “si la secuencia de toma de decisiones incluye al final una mayoría calificada, (...) entonces el análisis de esta secuencia requiere un análisis retrospectivo que empiece por el resultado del proceso”. Véase además KELSEN (1929), p. 64, así como HESSE (1995), p. 64. También VERDUGO (2012), p. 404.

⁶⁹ Véase BESSON (2005), p. 247, quien habla en este contexto de un proceso de deliberación “in the shadow of voting”.

⁷⁰ Véase KNIGHT y JOHNSON (1997), pp. 279-289 y especialmente 290. También COHEN (1997), pp. 84 y ss. Una postura similar defiende (ambiguamente) HABERMAS (1997b), pp. 569 y s.; así como en HABERMAS (1997a), pp. 153 y ss.; y HABERMAS (2009), pp. 46-52. Véase también CHRISTIANO (2001), pp. 250 y s. A un resultado similar parece arribar curiosamente LUHMANN (1983), pp. 15, 159 y ss.; 197 y ss. y especialmente 197: “todas las diferencias y desigualdades deben ser expresadas y justificadas como el resultado de un proceso. Antes del proceso son todos iguales”.

la mayoría posibilita, así, que en el Congreso “no haya diputados de primera y segunda clase a causa de sus diferentes posibilidades de influencia”⁷¹.

Además de configurar una relación imparcial entre los parlamentarios en términos de *input*, la igualdad constituye en el procedimiento de decisión una condición procedural de racionalidad. Pues es ciertamente distinta la racionalidad que puede alcanzar el Congreso cuando el procedimiento de decisión está estructurado para que todos y cada uno de los parlamentarios puedan discutir y votar en términos igualitarios. La regla de la mayoría es la única regla de decisión que permite que cada parlamentario, con independencia de sus preferencias específicas, pueda ver a todo otro parlamentario *ex ante* como un igual, con similares herramientas de influencia y poder decisorio. Al contrario, la regla de la mayoría calificada, otorgando una posición dominante a unos y desfavorable a otros, afecta y desdibuja la deliberación entre iguales. Sin el equilibrio interno que constituye la regla de la mayoría, el ciudadano podría considerar que el Congreso no es un lugar apto para la toma de decisiones racionales. Es decir, tendría un argumento para negarse a reconocer sus decisiones como legítimas.

III. El déficit de justificación de la regla de la mayoría calificada

1. La forma del argumento a favor de la regla de la mayoría calificada

La regla de la mayoría contribuye entonces a las razones que tiene el ciudadano para considerar las decisiones parlamentarias como representativas y racionales. Caracterizar de *prima facie* esta justificación binaria significa admitir la posibilidad analítica de que tanto el argumento del *input* como el del *output* puedan ser derrotados a consecuencia de un juicio definitivo ulterior⁷². La desventaja de una justificación binaria radica precisamente en que ella es proclive a su rechazo desde dos flancos. Así, la generalidad de los argumentos a favor de la regla de la mayoría calificada y en contra de la regla de la mayoría (*i. e.*, en contra la igual libertad de cada parlamentario) pretenden mostrar que ella tanto constituiría una relación *parcial, distorsionada o inequitativa* en términos de representación parlamentaria como que ella contribuye a la toma de decisiones *falsas, irracionales o incorrectas*⁷³. La ventaja de la justificación binaria

⁷¹ MORLOK (1989), p. 1038. Además véase MORLOK (2001), pp. 583, 579-584 y también MAGIERA (1979), pp. 146 y s.

⁷² Véase crítico respecto a la posición de Verdugo, JIMÉNEZ *et al.* (2013), pp. 370 y ss.

⁷³ En doctrina el déficit de justificación de la regla de la mayoría es analizado bajo el concepto de “límites” de su justificación. Se distingue, al respecto, entre “límites internos o inmanentes” y “límites externos o heterónomos”. Al respecto véase HEUN (1983), pp. 202 y s.; BÖCKENFÖRDE (1991a), pp. 340-344. Se habla de límites internos cuando las propias condiciones de justificación de la regla de la mayoría no se sostienen en ciertos casos de decisión para cierto grupo; de límites externos, cuando la aplicación

propuesta, al contrario, es que en principio no es suficiente con rechazar una de ambas justificaciones de la regla de la mayoría para considerarla injustificada en términos definitivos.

Ahora bien, en la primera parte de este trabajo se formuló un concepto estructural de regla de la mayoría calificada y se construyó una relación de tensión entre ésta y la regla de la mayoría. Luego, la forma general de un argumento en su contra y a favor de una regla de la mayoría calificada tendría que dar cuenta de los siguientes requerimientos:

- i. identificar al menos un caso de decisión de competencia del parlamento en que habría un déficit de justificación de la regla de la mayoría;
- ii. especificar si en (i) se trata de un déficit en torno a su imparcialidad representativa (*input*) o en torno a su posibilidad de arribar a respuestas racionales (*output*);
- iii. demostrar que una regla de la mayoría calificada compensa el déficit detectado en (i) y especificado en (ii);
- iv. demostrar simultáneamente que una regla de la mayoría calificada no produce un déficit sobreviniente, distinto al detectado en (ii), más intenso en comparación al déficit compensado en términos de (iii);
- v. mostrar qué forma específica de regla de la mayoría –simétrica o asimétrica– satisface los criterios (iii) y (iv);
- vi. justificar el *quantum* de la calificación de la regla obtenida en (v).

Dada la justificación binaria de la regla de la mayoría, un argumento a favor de la regla de la mayoría calificada que no satisfaga los criterios recién enunciados resulta deficitario. Este significativo punto es ilustrado con singular claridad en el argumento de Sergio Verdugo, quien tras cuatro trabajos ha pretendido erigirse como el defensor moderado de la regla de la mayoría calificada del art. 66 inc. 2º y 127 inc. 2º de la Constitución⁷⁴. Verdugo considera que la regla de la mayoría calificada (asimétrica) constitucional se justificaría en la medida en que introduce un “jugador con veto” adicional al procedimiento legislativo⁷⁵, bajo la premisa de que esto sería conveniente y democráticamente necesario en ciertos casos (excepcionales o “especiales”)⁷⁶. Lo que Verdugo sistemáticamente ignora, sin embargo, es que de su afirmación no se deduce todavía ningún argumento a favor de que dicho jugador con veto deba ser necesariamente una

de la regla de la mayoría, aunque justificada, es restringida por consideraciones ulteriores orientadas al *output*. La distinción es ambigua (no es dicotómica) y por tanto no se seguirá en lo que sigue.

⁷⁴ Me refiero a los cuatro trabajos ya citados, VÉRDUGO (2009), (2012), (2014a) y (2014b).

⁷⁵ VÉRDUGO (2012), pp. 402 y ss.

⁷⁶ Verdugo distingue entre justificaciones “generales” (por ejemplo: “que dice relación con el fundamento general [*sic!*] de la regla de quórum”) y “especiales” (asociadas en cambio “a materias específicas que se persigue rigidizar [*sic!*]”). Véase VÉRDUGO (2012), pp. 396 y ss.; 407 y s.

minoría parlamentaria. Verdugo parece creer que desde la (por cierto discutible) conveniencia de introducir “jugadores con vetos” en situaciones en que acaso resultaría razonable preservar el *statu quo*, se deduce un argumento a favor de que dicho “jugador” deba ser, precisamente, una minoría política parlamentaria⁷⁷. El *non sequitur* es evidente.

Si se quiere argumentar, no especular, a favor de la regla de la mayoría calificada “en el plano instrumental”⁷⁸, no basta con declarar que se debe proteger por alguien o de alguna forma el *statu quo*. Incluso asumiendo la problemática premisa de que el *statu quo* en ciertos casos de decisión política debe ser protegido, un argumento coherente no puede dejar de (i) mostrar en qué medida es la propia regla de la mayoría en el parlamento la que pone en riesgo (injustificadamente) el *statu quo*; (ii) señalar de qué forma lo hace; (iii) justificar positivamente la contribución que haría una regla de desigualdad parlamentaria; (iv) demostrar que dicha desigualdad es necesaria y proporcional, *i. e.*, que no existe otro medio adecuado y menos lesivo para resolver el problema detectado; (v) justificar positivamente la vulneración de la condición de simetría, y (vi) encontrar una calificación mínima y suficiente para compensar el supuesto déficit, *i. e.*, justificar que la regla de la mayoría calificada que se introduce es lo más baja posible.

Dado que el intento supuestamente más exhaustivo de justificación de la regla de la mayoría calificada es todavía muy insuficiente, en lo que sigue se intentará proveer de una reconstrucción crítica de su defensa general en su mejor interpretación. Los argumentos se agrupan, siguiendo la justificación binaria desarrollada en este trabajo, en argumentos en torno al *input* y en torno al *output*. La discusión se emplaza aquí donde más acomoda al defensor de la regla de la mayoría calificada: en el nivel de la regla de decisión para la modificación de disposiciones constitucionales (en la justificación del art. 127 inc. 2º de la Constitución).

2. ¿Poder constituyente constituido mediante desigualdad parlamentaria? Estabilidad constitucional y regla de la mayoría calificada

El principal argumento a favor de la introducción de una regla de la mayoría calificada pretende erigirla como la regla de decisión adecuada para temas

⁷⁷ Véase VERDUGO (2012), pp. 417-430 donde provee de cuatro “defensas especiales” de la regla de la mayoría calificada: a favor de la regulación (i.) de los órganos de control político; (ii.) del sistema electoral; (iii.) de los órganos autónomos, y (iv.) del proceso legislativo. Para una crítica, véase JIMÉNEZ *et al.* (2013), pp. 379-390. Más abajo (*infra*, III) se asumirá que todas estas materias son objeto de regulación constitucional.

⁷⁸ VERDUGO (2014a), pp. 382-385.

trascendentales, fundamentales o importantes⁷⁹. Desde luego sin una clarificación previa del criterio de trascendencia o importancia de la decisión este argumento adopta la dirección precisamente contraria. Pues considerar que la regla de la mayoría no es el método adecuado ante decisiones importantes equivale a no comprender la forma en que ella se encuentra *prima facie* justificada⁸⁰. Si, como se intenta demostrar en este trabajo, la aplicación de la regla de la mayoría para los casos de decisión parlamentaria se encuentra binariamente justificada, *i. e.*, tanto desde el punto de vista de la imparcialidad como de la racionalidad, entonces resulta a lo menos incoherente considerar que esta justificación binaria se *debilitaría* en casos de decisiones parlamentarias importantes o trascendentales. Al contrario, ante decisiones trascendentales e importantes la justificación de la regla de la mayoría se *refuerza*: si la regla de la mayoría es la regla de decisión que por autonomía contribuye a la imparcialidad y racionalidad de las decisiones parlamentarias, entonces *con mayor razón* ella debe encontrar aplicación en temas políticos trascendentales, cuando se necesita especialmente de imparcialidad y de racionalidad⁸¹.

El criterio de la importancia o trascendencia de una decisión requiere entonces de una formulación más precisa. Considérese, por mor del argumento, que se tiene a la decisión constitucional como el paradigma de decisión política trascendente. Aquí el grado de aplicación de la regla de la mayoría calificada es variable, en la medida en que se interprete extensiva o restrictivamente el campo de contenidos que debiera ser cubierto por las disposiciones de rango constitucional. La discusión en este sentido ha devenido, en un giro de singular confusión, en cuasiontológica. La premisa compartida por defensores y críticos pareciera ser la creencia de que desde una diferencia ontológico-material de las disposiciones jurídicas se derivaría un argumento para la regla de decisión en el parlamento. Así, mientras unos defienden que las materias definidas como de ley orgánica constitucional serían “materialmente” legales, y que se encontrarían sometidas –por *culpa* del art. 66 inc. 2º de la Constitución– a un régimen de aprobación más exigente al correspondiente dada su naturaleza, otros sostienen desde la vereda contraria que dichas materias serían más bien “materialmente” constitucionales, sometidas sin embargo a requisitos de aprobación menos intensos –*gracias* al art. 66 inc. 2º de la Constitución⁸².

⁷⁹ Así FRIEDRICH (1959), p. 6; BERG (1965), p. 139. Véase también VERDUGO (2012), pp. 407 y 417 (con referencias adicionales).

⁸⁰ Evidente en VERDUGO (2009), p. 600.

⁸¹ Correctamente, SADURSKI (2008), p. 65; KIELMANSEGG (1988), p. 125.

⁸² Véase VERDUGO (2009), pp. 609 y ss. (con referencias adicionales acerca de esta disputa); también VERDUGO (2012), pp. 408 y ss., y especialmente p. 406: “Los autores críticos [sic] han intentado demostrar

Desde luego la discusión acerca del concepto material de constitución es del todo significativa en términos jurídicos y políticos. Sin embargo, ella es plenamente independiente de la discusión acerca de la regla de decisión parlamentaria. En la medida en que un requisito común a la promulgación tanto de disposiciones constitucionales como legales sea la competencia del Congreso, y en la medida en que se aspire a que toda decisión parlamentaria sea representativa y racional, el problema de la regla de decisión es precisamente el mismo, con independencia de la distinción material entre constitución y ley. La definición abstracta de las materias que corresponden a ley y las que corresponde a la constitución no funcionan como argumento para la definición abstracta de las materias a ser decididas, por regla de la mayoría o por regla de la mayoría calificada. El Congreso es competente (junto con la presidencia) para dictar disposiciones tanto a nivel constitucional como legal: dado que en ambos casos permanece la exigencia de legitimación de la decisión parlamentaria, las razones para la determinación de su regla de decisión son precisamente las mismas.

En lo que sigue entonces se asume que la discusión acerca de la regla de la mayoría calificada se centra en casos de decisión indubitablemente constitucionales en un sentido tanto formal como material (por ejemplo, la consagración de derechos fundamentales). Bajo este supuesto, el objeto de la polémica permanece precisamente donde mayor acomoda al defensor de la regla de la mayoría calificada. Luego, bajo las propias premisas del defensor, si puede dudarse de la justificación de la aplicación de la regla de la mayoría calificada incluso en el ámbito constitucional, entonces *a fortiori* no tendría

que la regla de la mayoría simple se debe aplicar a todo lo que no forma parte de la Constitución, pero no han construido una teoría que explique qué materias debe tener una Constitución". Véase también VERDUGO (2014a), pp. 367-370. Su argumento descansa en que desde la diferenciación formal entre disposición constitucional y legal no se obtiene razón alguna para resolver la disputa acerca de la aplicación de la regla de la mayoría o de la regla de la mayoría calificada. Ello es correcto: las razones para la aplicación de la regla de la mayoría provienen desde una teoría acerca de la adecuada estructuración del Congreso respecto de todo el espectro de las decisiones de su competencia. A continuación Verdugo se confunde: "si bien (...) la regla de la mayoría debe ser la regla general (...) las ideas contramayoritarias que fundamentan la rigidez de la Constitución, se transmiten a las supermayorías legislativas cuando en las materias específicas se advierte una justificación especial que permite excepcionar *[sic]* la regla general de la mayoría simple". Aquí Verdugo da por probado precisamente lo que está sometido a discusión: que el Congreso debe decidir una modificación constitucional mediante regla de la mayoría calificada. Hace sin embargo un flaco favor a su argumento al disolver (con razón) la distinción entre constitución material y ley constitucional para efectos de la regla de decisión, pues dado que ya no existe dicha diferencia, y dado que la regla de la mayoría debe regular el proceso de decisión del Congreso, ahora Verdugo está obligado a demostrar que en ambos casos debiera valer la decisión de una minoría parlamentaria.

sentido insistir en su aplicación para casos de decisión simplemente legal, como las leyes orgánicas constitucionales⁸³.

3. ¿Imparcialidad representativa mediante desigualdad? Los derechos de las minorías políticas y la regla de la mayoría calificada

Un parlamento estructurado en términos igualitarios podría eventualmente desfigurar u oscurecer la representación popular. De ahí podría intentarse justificar la introducción de una mayoría calificada como una forma de configurar la representación parlamentaria en términos más imparciales, equitativos o transparentes. Este argumento se presenta principalmente bajo dos modalidades internamente relacionadas:

i. Estados plurinacionales y minorías estructurales: se ha intentado justificar una regla de la mayoría calificada como respuesta a la existencia de una sociedad étnica o culturalmente compleja, o de minorías estructurales en el sistema político. Esto plantea sin embargo una dificultad inmediata sólo para la conformación representativa parlamentaria. En una sociedad culturalmente heterogénea, en estados plurinacionales o multiculturales, el propio principio de la representación parlamentaria general o nacional pierde peso específico ante formas de representación especial y de mandato imperativo, frente a la constitución de un Estado federado o de autonomías regionales⁸⁴. Resulta al menos precipitado, en este sentido, resolver problemas de representación mediante una regla de decisión parlamentaria⁸⁵. Aunque en estos casos podría abrirse un espacio para la inclusión de mayorías calificadas, es preciso observar que con ello se estaría atacando un problema en un nivel distinto al que se plantea. Para ello se requiere de una argumentación especialmente intensa.

Constituye un caso especial la existencia de minorías estructurales, con representación autónoma parlamentaria, pero incapaces de alcanzar representación mayoritaria en una sociedad relativamente homogénea. Desde luego sólo en el caso de representación especial podría tener sentido una regla de la mayoría calificada a su favor. Ella implicaría, por cierto, tanto una afectación de la condición del anonimato como de la neutralidad de May (pues poco sentido

⁸³ Véase VERDUGO (2012), p. 410, además VERDUGO (2009), pp. 604-607, donde intenta justificar la existencia de leyes orgánicas constitucionales a partir del supuesto carácter “breve” y necesitado de complementación de la Constitución.

⁸⁴ Así BÖCKENFÖRDE (1991a), p. 339. Véase también SCHMITT (1998), pp. 42 y ss.; JIMÉNEZ *et al.* (2013), p. 375.

⁸⁵ Esto es reconocido por Verdugo cuando discute la relación entre la regulación del art. 66 inc. 2º de la Constitución y el sistema electoral binominal. Véase VERDUGO (2012), pp. 414 y s.

tendría una regla simétrica a favor de toda minoría). Dicha regla sería además escasamente compatible con un Congreso estructurado bajo el principio del mandato parlamentario libre o representativo. Argumentar por esta vía a favor de una regla de la mayoría calificada resulta, empero, al menos prematuro y forzado mientras se desconozca un mínimo grado de representación especial en el Congreso y de autonomía política para las minorías étnicas y culturales. Puede discutirse fructíferamente a este nivel, pero la defensa chilena de la regla de la mayoría calificada está lejos de abogar por el reconocimiento constitucional del carácter plurinacional del Estado, por derechos fundamentales específicos a favor de las minorías étnicas, culturales o estructurales, por representación especial en el Congreso, y además por una regla de la mayoría calificada como defensa de sus intereses específicos. Ésta, la mejor (aunque todavía muy problemática, y a mi juicio insuficiente) defensa de la regla de la mayoría calificada, está lejos de haber sido invocada en el debate constitucional chileno.

ii. Minorías político-partidistas: más bien se ha intentado justificar un privilegio a favor de una minoría ni estructural ni étnica, sino meramente político-partidista⁸⁶. En este caso se conceptualizaría la regla de la mayoría calificada como un derecho de veto a favor de una minoría parlamentaria. Este supuesto derecho, sin embargo, presenta una naturaleza completamente diferente en comparación a la multiplicidad de derechos y medios de control político dentro del proceso de decisión legislativo⁸⁷. Pues muy diferente resulta garantizar derechos procedimentales de control y fiscalización ejecutables por una minoría parlamentaria, a otorgar un derecho para que ella decida en definitiva, en *nombre de todo el Congreso*. El otorgar un derecho de decisión favorable a una minoría parlamentaria termina por difuminar la diferencia entre mayoría y minoría hasta reducir el “premio político de la obtención del poder”⁸⁸ a la irrelevancia. Esto trae, como se argumentó, consecuencias significativas ante la representación popular, la atribución transparente de responsabilidad política y la formación de voluntad colectiva. Otorgar derechos de control parlamentario a una minoría, garantizar mecanismos de igualdad de oportunidades para acceder a cargos representativos, y favorecer institucionalmente un sistema de

⁸⁶ Véase VERDUGO (2009), p. , donde equipara con mucha ligereza, o incluso con cierta desfachatez, el caso de minorías estructurales con el de las minorías políticas, al afirmar que en Chile no sería posible arribar a decisiones políticas racionales, pues no se satisfaría el presupuesto de que “el grupo llamado a tomar la decisión [sea] homogéneo”. Verdugo parece considerar que “no existe una homogeneidad suficiente en la sociedad chilena” no a consecuencia de la existencia de minorías estructurales o étnicas, sino meramente a partir del multipartidismo.

⁸⁷ Véase en general HEUN (1983), pp. 241 y ss.; también BADURA (2004), pp. 507 y s.

⁸⁸ SCHMITT (1998), pp. 31-37.

alternancia en el poder, en ningún caso puede resultar equivalente a disolver la distinción entre mayoría gobernante y minoría opositora. Eso no puede ser conveniente ni para la mayoría ni para la minoría, cuando esta última, por cierto, tiene alguna vocación por llegar a ser mayoría gobernante en el futuro.

Un veto absoluto en el Congreso, sobretodo a nivel de decisión constitucional, puede generar más problemas que beneficios. Éste podría beneficiar a una minoría negativa, *i. e.*, a una minoría cuyo único objeto sea interrumpir el proceso político sin proponer alternativa alguna de acción⁸⁹. Además, un derecho de veto está sometido al constante riesgo de ser monopolizado por minorías organizadas en perjuicio de minorías difusas y poco poderosas⁹⁰. Adicionalmente, un derecho de veto puede significar un incentivo para la protección de intereses privados egoístas por sobre intereses generalizables⁹¹. Esto, por cierto, trae consecuencias negativas adicionales en la medida en que el propio derecho de veto es protegido reflexivamente, *i.e.*, es también objeto de una mayoría calificada⁹².

Estas objeciones conciernen en igual medida a la posible introducción de una regla de la mayoría calificada simétrica. La única diferencia con el caso asimétrico es que ahora se estaría considerando como un derecho de minoría la posibilidad de interrumpir la toma de decisión parlamentaria, atribuyéndose como probable consecuencia la competencia de decisión a otro órgano⁹³.

4. ¿Racionalidad mediante desigualdad? La deliberación parlamentaria y la regla de la mayoría calificada

Los principales argumentos a favor de una regla de la mayoría calificada en el parlamento se han aducido en atención a criterios orientados al *output*. El argumento central parece ser que el máximo e igual poder decisorio de los miembros del parlamento no puede asegurar sin más la obtención de respuestas racionales,

⁸⁹ Véase al respecto KELSEN (1929), p. 64; HESSE (1995), pp. 64 y s., quien afirma que esta la posibilidad de una minoría que interviene negativamente el proceso político es el precio que debe pagarse en interés de su protección. También aprobatoriamente LIPPHART (1977), p. 37. Crítico, DAHL (1989), pp. 185 y s.

⁹⁰ BESSON (2005), p. 249; compárese con TSEBELIS (2002), pp. 45-63.

⁹¹ INOUE (2005), pp. 112 y s.

⁹² DAHL (1989), p. 186. Ante todo esto responde VERDUGO (2009), p. 624, que el mecanismo de la mayoría calificada sería el adecuado para que “las minorías se puedan proteger por sí solas sin caer en el vicio de la autotutela (!)”.

⁹³ Una minoría política puede redirigir la competencia de decisión al Tribunal Constitucional cuando acuse una afectación de la Constitución. En este caso, sin embargo, se trata de un derecho de minoría, no de una decisión atribuida al Congreso como un todo. Allí radica la importancia de la distinción entre voto interno y externo.

justas o legítimas. Este aparente déficit de la igualdad parlamentaria ha dado pie a una extendida defensa de la regla de la mayoría calificada, invocada sin embargo bajo distintas formulaciones. El resumen que presento no pretende ser exhaustivo:

i. Juegos de suma cero: bajo una aplicación estricta de la regla de la mayoría, se afirma usualmente, aumentaría el riesgo de que una mayoría parlamentaria tome toda decisión a su favor y a costa de la minoría. Luego, la introducción de una regla de la mayoría calificada constituiría un privilegio a favor de una minoría parlamentaria, con el objeto de mejorar sus posibilidades de influencia en la deliberación y de defensa ante la “tiranía de la mayoría” (parlamentaria)⁹⁴.

ii. Examen sostenido: dado que una regla de la mayoría calificada dificulta la toma de decisiones parlamentarias, ellas incentivarían el examen repetido, sostenido en el tiempo, y el cambio lento de la legislación. Extender la discusión legislativa y dificultar los cambios repercutiría positivamente en la calidad de las decisiones parlamentarias y en la internalización que el ciudadano hace de ellas⁹⁵.

iii. El proceso político: la aplicación de la regla de la mayoría supone la configuración del proceso electoral y de decisión política a nivel constitucional. Luego, este procedimiento no debiera estar a disposición de una mera mayoría parlamentaria, que podría caer en la tentación de eliminar a sus enemigos políticos.⁹⁶ Todo cambio al proceso electoral o al sistema político general debiera necesitar, al contrario, del consentimiento de una minoría política, asegurado mediante una regla de la mayoría calificada⁹⁷.

iv. Estabilidad política y gobernabilidad: la regla de la mayoría, se afirma, sería incapaz de tomar decisiones estables y de asegurar la gobernabilidad⁹⁸. Cuando al contrario la toma de decisión política depende del acuerdo con una minoría parlamentaria, entonces o bien se inhibe la toma de decisiones en absoluto, o bien ella tiende a acercarse a una zona de consenso entre ma-

⁹⁴ La terminología es sugerida por SARTORI (1984), pp. 89 y s. Compárese con SCHEUNER (1973), pp. 42-55; BERG (1965), pp. 136-150. Sobre este argumento véase introductoriamente SCHEUNER (1976), pp. 51 y ss.; fundamental, KELSEN (1929), pp. 61-68; HESSE (1995), p. 64; BOBBIO (1984), p. 118. También VERDUGO (2012), p. 407. En contra, BÖCKENFÖRDE (1991a), pp. 339 y s.; además STEFFANI (1986), p. 572; MORLOK (2001), p. 583. Este argumento es similar al analizado *supra* (III 4 *ii*) pero ahora formulado hacia el *output*.

⁹⁵ Ya FRIEDRICH (1946), p. 415: “The drama of the filibustering senator, though often arousing indignation, helps the citizen to appreciate the implications and significance of new legislation”. También BEITZ (1989), p. 64.

⁹⁶ Al respecto SCHMITT (1998), p. 48; véase también el concepto de “Majority-Rule” en ARENDT (1963), p. 163.

⁹⁷ VERDUGO (2012), pp. 421 y ss.

⁹⁸ Para el concepto de estabilidad en este contexto, véase TSEBELIS (2002), pp. 2-6, 19-24.

yoría y minoría⁹⁹. Ambos aspectos contribuirían a la estabilidad política y a la gobernabilidad¹⁰⁰.

v. El ideal de la unanimidad: conforme a un extendido lugar común, la regla de la mayoría no sería más que una solución de compromiso en relación a la regla de decisión democrática por antonomasia: la unanimidad¹⁰¹. Pues dado que la decisión mayoritaria, por definición, es una decisión que se impone a una minoría, una regla de decisión sería más óptima en la medida en que la decisión tomada resultare impuesta a la menor cantidad de individuos posible¹⁰². Luego, mientras más se aproxime una regla de decisión a la unanimidad, más espacio de libertad se aseguraría al individuo¹⁰³. Las decisiones tomadas bajo una regla de la mayoría calificada respetarían en mayor medida la libertad individual.

vi. Los derechos constitucionales, fundamentales, individuales o de minoría: la posibilidad de alteración del catálogo general de derechos fundamentales no debería estar a disposición de una mera mayoría parlamentaria. Bajo este entendido, el texto constitucional que consagra los derechos fundamentales del individuo debería permanecer asegurado mediante la introducción de una mayoría calificada, para asegurar que todo cambio deba contar también con su consentimiento.

Los argumentos (i), (ii), (iii) y (iv) se componen de dos partes: por una, la regla de la mayoría produciría cambios de política pública demasiado rápidos e inestables como para aspirar a la legitimidad; por otra, la regla de la mayoría calificada retrasaría este proceso, superaría este déficit y aumentaría las posibilidades de legitimación. La primera parte evoca una comprensión tendenciosa del procedimiento de decisión parlamentario. Éste está constituido

⁹⁹ TSEBELIS (2002), pp. 149-153.

¹⁰⁰ El *locus classicus* es LIJPHART (1999), pp. 31-47; 216-231. En contra, INOUE (2005), pp. 116-122. En esta línea también, VERDUGO (2009), pp. 608 y s.; VERDUGO (2012), p. 402: “la mayoría calificada incrementa los niveles de estabilidad justamente porque introduce un ‘jugador con voto’ (‘veto player’) más”. La *petitio principii* de este argumento radica en confundir la dificultad de modificar el *status quo* con la estabilidad. Un orden social no es estable por el hecho de ser difícilmente inmodificable; muchas veces la relación es precisamente la contraria.

¹⁰¹ Véase por ejemplo KELSEN (1929), pp. 53-58, especialmente 55; ROTENSTREICH (1954), pp. 413 y ss.; HESSE (1995), pp. 63 y s. Igualmente ZIPPELIUS (1981), pp. 88 y ss.; HEUN (1983), pp. 100 y ss.; SARETZKI (1984), pp. 244 y ss.; LUHMANN (1983), 196 y ss.: “El principio de la mayoría (...) no es un medio de legitimación, sino una solución de compromiso [Verlegenheitslösung]”; BENDA (1986), p. 62: el principio de la mayoría es “un método de decisión aceptado porque frente a él no hay ninguna alternativa teóricamente convincente ni utilizable en la práctica”; igualmente BOBBIO (1984), p. 111; ABROMEIT (1984), p. 133. Y por cierto VERDUGO (2009), pp. 628 y s. (con más referencias).

¹⁰² Compárese con HOFMANN y DREIER (1989), p. 189 y con BERG (1965), p. 155. Véase también VERDUGO (2012), p. 408 (con más referencias).

¹⁰³ Así, influyentemente BUCHANAN y TULLOCK (1962), pp. 88; 85-96.

por una compleja interacción de reglas procedimentales y sustantivas, la que por cierto incluye derechos de control a disposición de una minoría. Figurarse que una mayoría parlamentaria está en condiciones de redactar y aprobar una ley intempestivamente, sin una adecuada discusión y reflexión, es a lo menos superficial. Pero incluso si este fuera el caso, *i. e.*, incluso si el procedimiento parlamentario completo tendiera a la toma de decisiones inestables, insensatas, irreflexivas e irracionales, no se ve todavía por qué habría de corregirse dicho déficit mediante una regla de la mayoría calificada. Todavía no se deja reconocer argumento alguno para pretender que el tiempo adecuado de deliberación parlamentaria debiera regularse mediante el otorgamiento de un derecho de voto a favor de la minoría. Pues por un lado resulta obvio que si el problema es la vertiginosidad de los cambios, lo racional sería limitarla directamente, acaso restringiendo el sistema de urgencias, regulando el control de la agenda, perfeccionando el bicameralismo, la intervención de otras agencias o impidiendo en general la toma de decisiones sin discusión previa. Si el problema es en cambio la posible vulneración de los derechos de las minorías, entonces bastaría con concederlos, ampliarlos y asegurarlos: abogar por los derechos de las minorías no implica en ningún caso abogar por un derecho de voto a favor de una minoría política parlamentaria. Y, por último, no hay razón para pensar que, a diferencia de la mayoría parlamentaria, una minoría sí estaría en condiciones de decidir el tiempo adecuado de discusión y tramitación parlamentaria, o el alcance de sus propios derechos.

La mejor versión de esta supuesta justificación de la regla de la mayoría calificada tendería a favorecer la introducción de una regla de la mayoría calificada simétrica¹⁰⁴. En este caso, al *quantum* de la calificación se le atribuiría, a mi juicio arbitrariamente, la propiedad de ser un indicador de la racionalidad alcanzada con la decisión. El primer problema de una justificación semejante es que el vínculo entre el apoyo particular de una decisión y su racionalidad es contingente: también pueden tomarse decisiones irracionales mediante unanimidad. De hecho, la unanimidad podría constituir un indicio casi concluyente de irracionalidad, consideradas ciertas condiciones. El segundo problema es la eventual racionalidad de la reatribución de competencia: si no se alcanza la calificación, entonces la decisión tendría que recaer en otra agencia de decisión política, que por definición tendría que aspirar a mayor racionalidad que el Congreso. Esto a nivel de decisiones políticas es tan problemático como innecesario. Pues si *ex hypothesi* habría una agencia del Estado en posición de tomar decisiones políticas más racionales, no parece razonable esperar al

¹⁰⁴ Véase al respecto GAUS (2008), pp. 44-48, cuya reconstrucción yerra al basarse en una versión probabilística de la justificación de la regla de la mayoría orientada al *output*.

incumplimiento de una calificación simétrica en el Congreso. Por último, y más importante: el problema es que el razonamiento conforme al cual se vincula apoyo y racionalidad desconoce la diferencia entre una regla de decisión y el apoyo efectivo a una decisión. Pues el indicio que supuestamente entregaría el masivo (o débil) apoyo a una decisión determinada se encuentra esencialmente vinculado a la regla bajo la cual dicha decisión debía tomarse. Como resulta obvio, es distinta la racionalidad que indicaría el hecho de que una decisión se haya tomado unánimemente, cuando ella estaba sometida a la regla de la unanimidad que cuando ella estaba sometida a la regla de la mayoría. La “dependencia especialmente extrema del todo ante cada uno”¹⁰⁵ que constituye la regla de la unanimidad socava precisamente las bases para considerar el apoyo en una votación como indicio de racionalidad.

Los argumentos (v) y (vi) evocan una extendida comprensión del problema, en la que parece presentarse una doble confusión. Primero, entre votación parlamentaria y consentimiento ciudadano¹⁰⁶. Aun cuando se asumiera que el consentimiento ciudadano se ejerce principalmente mediante las votaciones populares, ello no implica que las votaciones parlamentarias constituyen una actualización o una especie de ejercicio del consentimiento ciudadano. Esta cuestionable igualación entre consentimiento y regla de la unanimidad no se adecua, así, a la aplicación de la regla de la mayoría en el parlamento¹⁰⁷. La causa de esta falsa asimilación parece radicar, a su vez, en una segunda confusión, esta vez, entre el ideal de un acuerdo unánime y la regla de la unanimidad¹⁰⁸. Como es evidente, el primero es una cuestión de hecho, mientras que la segunda, una regla. Que el procedimiento de decisión parlamentario eventualmente pueda terminar con un acuerdo –digamos, con una *amicabilis compositio*– no significa que la regla de la unanimidad debe ser la regla de decisión parlamentaria. Una vez se despejan ambos malosentendidos, parece evidente la incorrección envuelta en considerar que la regla de la unanimidad actualiza, de alguna forma misteriosa, el contrato social o el consentimiento ciudadano, o que mediante ella se alcanzan decisiones “óptimo de Pareto” en

¹⁰⁵ KIELMANSEGG (1988), p. 63

¹⁰⁶ Así, por ejemplo, HESSE (1995), p. 63: “ya que un acuerdo corresponde por regla general a los intereses de los gobernados y que la realización de la decisión tomada depende del consentimiento de los involucrados, la práctica política deja reconocer también una tendencia al principio del acuerdo”. Una formulación similar de esta confusión se encuentra en BOBBIO (1984), pp. 111 y ss.: “Si se considera el problema [del mecanismo óptimo de decisión] bajo el prisma de los valores de libertad e igualdad, entonces parece no haber duda alguna de que ellos son garantizados en mejor manera por la regla de la unanimidad que por la regla de la mayoría”.

¹⁰⁷ Correctamente KIELMANSEGG (1988), pp. 62 y ss.; además BÖCKENFÖRDE (1991b), pp. 381-387.

¹⁰⁸ Una correcta crítica en JIMÉNEZ *et al.* (2013), pp. 363 y ss.

el parlamento¹⁰⁹. Los votos otorgados en el parlamento no expresan en ningún sentido el consentimiento de los ciudadanos.

Una discusión más extensa de estos lineamientos no puede ser proveída en lo que sigue. Aquí resulta relevante más bien revisar su forma general: todas estas formulaciones apuntan a que, primero, la aplicación estricta de la regla de la mayoría en el parlamento podría generar inestabilidad, ingobernabilidad, opresión o vulneraciones a los derechos fundamentales; y, segundo, a que la regla de la mayoría calificada superaría esta dificultad. Este trabajo termina con dos argumentos en contra de esta defensa general.

Primero: un déficit de racionalidad de las decisiones a las que puede arribarse mediante la aplicación de la regla de la mayoría en el Congreso no implica, como se ha repetido, una justificación de la regla de la mayoría calificada. La aplicación de esta última debe demostrarse positivamente. Pues la polémica no es si debe o no protegerse también *del Congreso* la estabilidad institucional, el proceso político o los derechos fundamentales; la pregunta es más bien si dicha (en principio valorable) estabilidad o protección constitucional debiera dispensarse en particular mediante una regla de la mayoría calificada en el parlamento. O, con otras palabras, si dicha estabilidad y protección debieran depender institucionalmente de la decisión que tome una minoría parlamentaria; si debe protegernos del Congreso *una minoría de sus integrantes*¹¹⁰. La regla de la mayoría calificada, *i. e.*, un derecho de voto interno a favor de una minoría parlamentaria, en ningún caso es la única forma posible de protección del individuo, del proceso político o de la racionalidad de la decisión. Todos estos argumentos suponen, acaso correctamente, que hay ciertas áreas donde resulta necesario algún grado de protección individual o institucional frente a las decisiones del Congreso; ninguno demuestra todavía que la forma de protección debiera consistir en el empoderamiento de una minoría política parlamentaria. Mientras no se demuestre esto, la justificación *prima facie* de la regla de la mayoría tiende a consolidarse, no a debilitarse.

En segundo lugar, el proceso de decisión política debe desde luego estar en condiciones de evitar resultados ilegítimos. La petición de principios del argumento conservador a favor de la mayoría calificada, empero, consiste en

¹⁰⁹ Véase por ejemplo BUCHANAN y TULLOCK (1962), pp. 171-188; en contra, correctamente, BRENNAN y LOMASKY (1997), pp. 130-142; además RAE (1975), pp. 1272-1282.

¹¹⁰ Así, VERDUGO (2012), p. 407, afirma que “la pregunta del debate no debe ser si se justifican las leyes org. Const., sino ¿en qué materias específicas es conveniente que el procedimiento legislativo se rigidice?” Aquí Verdugo asume incorrectamente que rigidez equivaldría a regla de la mayoría calificada. Sin embargo, incluso en el plano formal existen múltiples mecanismos para obtener rigidez constitucional. Desconociendo esto, Verdugo ignora las intensas dificultades que tendría para la legitimidad de un sistema político la introducción de un voto interno a favor de una minoría parlamentaria.

pensar que toda, y sólo toda, materia de relevancia constitucional se encuentra adecuadamente estatuida en el texto constitucional vigente. Cuando se reconoce sin embargo al menos la posibilidad lógica –o se atiende a la evidencia jurídica o sociológica– de que el propio texto constitucional es la semilla de la inestabilidad política, o que el reconocimiento y alcance de sus derechos fundamentales es insuficiente, o que el proceso de autogobierno democrático fue regulado en términos parciales o insatisfactorios, entonces resulta patente que ya no la toma de decisión, sino precisamente la *falta de decisión política* debe ser evitada. Allí radica el valor de la condición de neutralidad de May, o del concepto de libertad democrática de Kelsen: precisamente en que una regla de decisión debe asegurar no sólo la libertad para evitar una decisión, sino también debe asegurar la libertad para *tomar una decisión* cuando se considere políticamente necesario.

IV. A modo de conclusión

El argumento propuesto a favor de la regla de la mayoría se deja describir en concreto como sigue: si se entiende al Congreso como un órgano estructurado para tomar decisiones políticas que aspiran a alcanzar legitimidad, y si se justifica tanto por consideraciones de representación como de racionalidad que cada diputado debe contar con un igual y máximo poder decisivo, entonces el Congreso debe tomar toda decisión de su competencia bajo aplicación de la regla de la mayoría. Y mientras más necesitada de legitimación se encuentre una decisión política (*v. gr.*, las decisiones constitucionales), mayor fuerza adoptan las razones por las que el Congreso debe decidir mediante la regla de la mayoría.

Al Congreso corresponde en el sistema constitucional chileno una significativa parte de la función constituyente derivada. La discusión sobre la regla de la mayoría no es, luego, una discusión sobre quién debe tomar ciertas decisiones políticas trascendentales o fundamentales, sino sobre cómo ellas deben ser tomadas. Podría argumentarse *de constitutione ferenda* que el Congreso no debiera participar en la modificación constitucional. Bien podría argumentarse, por ejemplo, que el poder constituyente derivado debiera radicar directamente en la ciudadanía, mediante un procedimiento plebiscitario. O podría insistirse en erigir un dictador benévol o de un presidente cesarista. O incluso podría defenderse la inclusión de una o varias disposiciones absolutamente inmodificables para la función constituyente derivada¹¹¹. Todas estas discusiones, aunque quizá relevantes y necesarias, constituyen otra discusión. Para la presente discusión sería fructífero que los defensores de la regla de la mayoría

¹¹¹ Véase VERDUGO (2012), p. 408.

calificada transparentaran su postura (y evitaran así una impostura): ¿No será que en realidad consideran inconveniente que la competencia constituyente derivada radique en el Congreso? ¿Acaso prefiere que la función constituyente radique en la ciudadanía, en un dictador iluminado, en los expertos, o bien que la Constitución sea inmodificable? ¿No será que el defensor teme a este Congreso en particular, o apoya, en realidad, a una minoría en particular, no a toda minoría? Porque si la defensa no es meramente sectorial, y si quienes la sostienen todavía consideran adecuado que la competencia de decisión política recaiga en el Congreso, no se entiende cómo es posible justificar que una mayoría de sus miembros sea insuficiente para decidir, pero sí que sea suficiente una minoría. Si la Constitución en cambio incurrió en un error al atribuir la responsabilidad por la estabilidad institucional y por la legitimidad político-constitucional al Congreso, no se entiende cómo no sería un error aún más grave dejar esa pesada carga en manos de una minoría parlamentaria.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABROMEIT, Heidrum (1984): "Mehrheitsprinzip und Föderalismus", en: GUGGENBERGER, Bernd y OFFE, Claus (Editores), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie. Politik und Soziologie der Mehrheitsregel* (Opladen, Westdeutscher Verlag), pp. 132-147.
- ACKERMAN, Bruce (1980): *Social Justice in the Liberal State* (New Haven/London, Yale University Press).
- ALDUNATE, Eduardo (2005): "El fin de la transición hacia una constitución de poca importancia", en: ZÚÑIGA, Francisco (Coordinador), *Reforma Constitucional* (Santiago, LexisNexis), pp. 67-79.
- ARENDT, Hannah (1963): *On Revolution* (New York, The Viking Press).
- ATRIA, Fernando (2013): *La Constitución tramposa* (Santiago, LOM Ediciones).
- BADURA, Peter (1987): "Die politische Freiheit in der Demokratie", en: BRANDT, Willy et al. (Editores), *Ein Richter, ein Bürger, ein Christ-Festschrift für Helmut Simon* (Baden-Baden, Nomos), pp. 193-207.
- _____ (1989): "Die Stellung des Abgeordnetes nach dem Grundgesetz und den Abgeordnetengesetzen in Bund und Ländern", en: SCHNEIDER, Hans-Peter y ZEH, Wolfgang (Editores), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland: ein Handbuch* (Berlin/New York, de Gruyter), pp. 489 y ss.
- _____ (2004): "Die parlamentarische Demokratie", en: ISENSEE, Josef y KIRCHHOF, Paul (Editores), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 3^a edición (vol. II-Verfassungsstaat) (Heidelberg, C. F. Müller), pp. 497-540.

- BARRY, Brian (1965): *Political Argument* (London/Henley, Routledge & Kegan Paul).
- _____ (1989): "Is democracy special?", en: BERRY, Brian, *Democracy, Power and Justice* (Oxford, Clarendon Press), pp. 24-60.
- BEITZ, Charles (1989): *Political Equality* (Princeton, Princeton University Press).
- BENDA, Ernst (1986): "Konsens und Mehrheitsprinzip im Grundgesetz und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts", en: HATTENHAUER, Hans y KALTEFLEITER, Werner (Editores), *Mehrheitsprinzip, Konsens und Verfassung* (Heidelberg, Müller Juristischer Verlag), pp. 61-77.
- BENZ, Arthur (2003): "Konstruktive Vetospieler in Mehrebenensystemen", en: MAYNTZ, Renate y STREECK, Wolfgang (Editores), *Die Reformierbarkeit der Demokratie. Innovationen und Blockaden. Festschrift für Fritz W. Scharpf* (Frankfurt an Main / New York, Campus Verlag), pp. 205 y ss.
- BERG, Elias (1965): *Democracy and the Majority Principle* (Göteborg, Akademiförlaget).
- BESSON, Samantha (2005): *The Morality of Conflict* (Oxford/Portland, Oregon, Hart Publishing).
- BIRK, Dieter (1988): "Gleichheit im Parlament", en: *Neue Juristische Wochenschrift* (40), pp. 2521-2525
- BLACK, Duncan (1958): *The Theory of Committees and Elections* (London / New York, Cambridge University Press).
- BOBBIO, Norberto (1984): "Die Mehrheitsregel: Grenzen und Aporien", en: GUGGENBERGER, Bernd y OFFE, Claus (Editores), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie. Politik und Soziologie der Mehrheitsregel* (Opladen, Westdeutscher Verlag), pp. 108-131.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang (1991a): "Demokratie als Verfassungsprinzip", en: BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Staat, Verfassung, Demokratie* (Frankfurt am Main, Suhrkamp), pp. 289-378.
- _____ (1991b): "Demokratie und Repräsentation. Zur Kritik der heutigen Demokratiediskussion", en: BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Staat, Verfassung, Demokratie* (Frankfurt am Main, Suhrkamp), pp. 379-405.
- BOLDT, Hans (1986): "Demokratietheorie zwischen Rousseau und Schumpeter. Bemerkungen zu Hans Kelsens 'Vom Wesen und Wert der Demokratie'", en: KAASE, Max (Editor), *Politische Wissenschaft und politische Ordnung. Festschrift zum 65. Geburtstag von Rudolf Wildenmann* (Opladen, Westdeutscher Verlag), pp. 217-232.
- BRENNAN, Geoffrey y LOMASKY, Loren (1997): *Democracy and Decision. The Pure Theory of Electoral Preference* (Cambridge, Cambridge University Press).

- BUCHANAN, James y TULLOCK, Gordon (1962): *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy* (Michigan, University of Michigan Press).
- BUSCH, Tania y QUEZADA, Flavio (2013): "Regla de la mayoría e instituciones contramayoritarias. Una perspectiva para la discussion sobre un cambio constitucional en Chile", en: *Revista de Derecho Público (Universidad de Chile)* (78, 1), pp. 139-156.
- CHRISTIANO, Thomas (1997): "The Significance of Public Deliberation", en: REHG, William y BOHMAN, James (Editores), *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics* (Cambridge/London, The MIT Press), pp. 243-277.
- COHEN, Joshua (1986): "An Epistemic Conception of Democracy", en: *Ethics* (97, 1), pp. 26-38.
- _____ (1997): "Deliberation and Democratic Legitimacy", en: REHG, William y BOHMAN, James (Editores), *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics* (Cambridge/London, The MIT Press), pp. 67-91.
- COLEMAN, Jules y FEREJOHN, John (1986): "Democracy and Social Choice", en: *Ethics* (97, 1), pp. 6-25.
- CONDORCET, M. le Marquis de (1785): *Essai sur l'Analyse à la Probabilité des Décision Rendues à la pluralité des voix* (Paris, de l'Impr. royale).
- DAHL, Robert (1976): *Vorstufen zur Demokratie-Theorie* (Traducc. Günther Seib, Tübingen, Mohr Siebeck).
- _____ (1989): *Democracy and its critics* (New Haven/London, Yale University Press).
- DREIER, Horst (1986): "Das Majoritätsprinzip in demokratischen Verfassungsstaat", en: *Zeitschrift für Parlamentsfragen* (1), pp. 94-118.
- _____ (1990): *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 2^a edición (Baden-Baden, Nomos).
- ESCHENBURG, Rolf (1977): *Der ökonomische Ansatz zu einer Theorie der Verfassung* (Tübingen, Mohr Siebeck).
- ESTLUND, David (1993): "Making Truth Safe for Democracy", en: COPP, David et al. (Editores), *The idea of democracy* (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 71-100.
- _____ (1993): "Who's Afraid of Deliberative Democracy? On the Strategic/Deliberative Dichotomy in Recent Constitutional Jurisprudence", en: *Texas Law Review* (71), pp. 1437-1477
- _____ (1997): "Beyond Fairness and Deliberation: The Epistemic Dimension of Democratic Authority", en: REHG, William y BOHMAN, James (Editores),

- Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics* (Cambridge/London, The MIT Press), pp. 173-204.
- FACH, Wolfgang (1975): "Demokratie und Mehrheitsprinzip", en: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (LXI), pp. 202-222.
- FRAENKEL, Ernst (1979): "Die repräsentative und die plebizitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat" en: FRAENKEL, Ernst, *Deutschland und die westlichen Demokratien*, 7^a edición Stuttgart et. al., Kohlhammer(?), pp. 113-151.
- FRIEDRICH, Carl Joachim (1946): *Constitutional Government and Democracy* (Boston et al., Gin and Company).
- FRIEDRICH, Carl Joachim (1959): *Demokratie als Herrschafts- und Lebensform* (Heidelberg, Quelle & Meyer).
- GAUS, Gerald (2008): "The (Severe) Limits of Deliberative Democracy as the Basis for Political Choice", en: *Theoria* (55, 117), pp. 26-53.
- GOODIN, Robert y LIST, Christian (2006a): "A Conditional Defence of Plurality Rule: Generalizing May's Theorem in a Restricted Informational Environment", en: *American Journal of Political Science* (50, 4), pp. 940-949.
- _____ (2006b): "Special Majorities Rationalized", en: *British Journal of Political Science* (36, 2), pp. 213-241.
- GROFFMAN, Bernard y FELD, Scott L. (1988): "Rousseau's General Will: A Condorcetian Perspective", en: *American Political Science Review* (82, 2), pp. 567-576.
- GUGGENBERGER, Bernd (1984): "An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie", en: GUGGENBERGER, Bernd y OFFE, Claus (Editores), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie. Politik und Soziologie der Mehrheitsregel* (Opladen, Westdeutscher Verlag), pp. 184-195.
- GUSY, Christoph (1984): "Das Mehrheitsprinzip im demokratischen Staat", en: GUGGENBERGER, Bernd y OFFE, Claus (Editores), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie. Politik und Soziologie der Mehrheitsregel* (Opladen, Westdeutscher Verlag), pp. 61-82.
- HÄBERLE, Peter (1976): "Freiheit, Gleichheit und Öffentlichkeit des Abgeordnetenstatus", en: *Neue Juristische Wochenschrift* (29, 13), pp. 537-543.
- HABERMAS, Jürgen (1997a): *Faktizität und Geltung*, 5^a edición (Frankfurt an Main, Suhrkamp).
- _____ (1997b), "Recht und Moral" en: HABERMAS, Jürgen, *Faktizität und Geltung*, 5^a edición (Frankfurt an Main, Suhrkamp), pp. 541-599.

- _____ (2009): "Volkssouveränität als Verfahren", en: HABERMAS, Jürgen, *Philosophische Texte, vol. IV: Politische Theorie* (Frankfurt am Main, Suhrkamp), pp. 35-69.
- HALLOWELL, John H. (1954): *The Moral Foundation of Democracy* (Chicago, Chicago University Press).
- HÄTTISCH, Manfred (1967): *Demokratie als Herrschaftsordnung*, (Köln/Opladen, Westdeutscher Verlag).
- HESSE, Konrad (1995): *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 20^a edición (Heidelberg, Müller Verlag).
- HEUN, Werner (1983): *Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie* (Berlin, Duncker & Humblot).
- HOFMANN, Hasso (1986): "Verfassungsrechtliche Sicherungen der parlamentarischen Demokratie. Zur Garantie des institutionellen Willensbildungs- und Entscheidungsprozesses", en: Albrecht y Süss, Werner (Editores), *Konsens und Konflikt-35 Jahre Grundgesetz* (Berlin/New York, de Gruyter), pp. 267-286.
- HOFMANN, Hasso y DREIER, Horst (1989): "Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz", en: SCHNEIDER, Hans-Peter y ZEH, Wolfgang (Editores), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland: ein Handbuch* (Berlin/New York, de Gruyter), pp. 165-197.
- INOUE, Tatsuo (2005): "Two Models of Democracy: How to Make Demos and Hercules Collaborate in Public Deliberation?", en: WITTGENS, Luc J. (Editor), *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence* (Hants/Burlington, Ashgate), pp. 107-124.
- JIMÉNEZ, Guillermo et al.(2013): "La debilidad de las supermayorías", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XLI, 2), pp. 359-393.
- KELSEN, Hans (1929): *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2^a edición (Tübingen, Mohr Siebeck).
- _____ (2006a): "Foundations of Democracy", en: JESTAEDT, Mathias y LEPSIUS, Oliver (Editores), *Verteidigung der Demokratie* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 248-385.
- _____ (2006b): "Verteidigung der Demokratie", en: JESTAEDT, Mathias y LEPSIUS, Oliver (Editores.), *Verteidigung der Demokratie* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 229-237.
- KENDALL, Willmoore (1965): *John Locke and the Doctrine of Majority-Rule* (Urbana, University of Illinois Press).
- KIELMANSEGG, Peter Graf (1988): *Das Experiment der Freiheit* (Stuttgart, Ernst Klett).

- KIRCHHOF, Paul (2004): "Das Parlament als Mitte der Demokratie", en: BRENNER, Michael *et al.* (Editores), *Der Staat des Grundgesetzes-Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 237-262.
- KNIGHT, Jack y JOHNSON, James (1997): "What Sort of Political Equality Does Deliberative Democracy Require?", en: REHG, William y BOHMAN, James (Editores), *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics* (Cambridge/London, The MIT Press), pp. 279-319.
- KRABBE, Hugo (1919): *Die moderne Staatsidee*, reimpresión de la 2^a edición (Aalen, Scientia Verlag).
- KRIELE, Martin (1971): "Das demokratische Prinzip im Grundgesetz", en: KRIELE, Martin, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (29), pp. 46-135.
- ____ (2003): *Einführung in die Staatslehre*, 6^a edición (Stuttgart *et al.*, Kohlhammer).
- KRÜGER, Herbert (1966): *Allgemeine Staatslehre*, 2^a edición (Stuttgart *et al.*, Kohlhammer).
- KUFLIK, Arthur (1977): "Majority Rule Procedure", en: CHAPMAN, John W. y PENNOCK, Roland J. (Editores), *Nomos XVIII: Due Process* (New York, NYU Press), pp. 296-332.
- LEIBHOLZ, Gerhard (1967): *Strukturprobleme der modernen Demokratie* (Karlsruhe, C. F. Müller).
- LIJPHART, Arend (1977): *Democracy in Plural Societies* (New Haven / London, Yale University Press).
- LIJPHART, Arend (1999): *Patterns of Democracy. Governments Forms and Performances in Thirty-Six Countries* (New Haven/London, Yale University Press).
- LUHMANN, Niklas (1983): *Legitimation durch Verfahren* (Frankfurt an Main, Suhrkamp).
- MAGIERA, Siegfried (1979): *Parlament und Staatsleistung in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes* (Berlin, Duncker & Humblot).
- MANIN, Bernard (1977): *The Principles of Representative Goverment* (Cambridge, Cambridge University Press).
- MANSBRIDGE, Jane (2006): "Conflict and Self-Interest in Deliberation", en: BESSON, Samantha y MARTÍ, José Luis (Editores), *Deliberative Democracy and its Discontents* (Hampshire, Ashgate), pp. 107-132.
- MARTÍ, José Luis (2006): "The Epistemic Conception of Deliberative Democracy Defended. Reasons, Rightness and Equal Political Autonomy", en: BESSON,

- Samantha y MARTÍ, José Luis (Editores), *Deliberative Democracy and its Discontents* (Hampshire, Ashgate), pp. 28-56.
- MAY, Kenneth O. (1952): "A set of independent necessary and sufficient conditions for simple majority decision", en: *Econometrica* (20, 4), pp. 680-684.
- McMAHON, Christopher (2001): *Collective Rationality and Collective Reasoning* (Cambridge, Cambridge University Press).
- MORLOK, Martin (1989): "Parlamentarisches Geschäftsordnungsrecht zwischen Abgeordnetenrechten und politischer Praxis", en: *Juristen Zeitung* (22), pp. 1035-1047.
- MORLOK, Martin (2001): "Demokratie und Wahlen", en: BADURA, Peter y DREIER, Horst (Editores), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 559-608.
- PALZER-ROLLINGER, Birgit (1995): *Die Legitimitätsproblem von Mehrheitsentscheidungen angesichts zukunftsgefährdender politischer Beschlüsse* (Baden-Baden, Nomos).
- PENNOCK, Roland J. (1952): "Responsiveness, Responsibility and Majority Rule", en *American Political Science Review* (46, 3), pp. 790-807.
- POPP, Walter (1977): "Soziale Mathematik der Mehrheitsentscheidung", en: PODLECH, Adalbert (Editor), *Rechnen und Entscheiden. Mathematische Modelle juristischen Argumentierens* (Berlin, Duncker & Humblot), pp. 25-59.
- RAE, Douglas (1975): "The Limits of Consensual Decision", en: *American Political Science Review* (69, 4), pp. 1270-1294.
- RAWLS, John (1975): *Eine Theorie der Gerechtigkeit* (Traducc. Wilfried Hinsch, Frankfurt am Main, Suhrkamp).
- RIKER, William (1982): *Liberalism Against Populism* (San Francisco, W. H. Freeman).
- ROELLECKE, Gerd (2004): "Das ganze Volk – Zur demokratische Legitimation", en: BRENNER, Michael et al. (Editor), *Der Staat des Grundgesetzes-Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 443-461.
- ROTENSTREICH, Nathan (1954): "Rule by Majority or by Principles", en: *Social Research* (21), pp. 411-427.
- SADURSKI, Wojciech (2008): *Equality and Legitimacy* (Oxford, Oxford University Press).
- SARETZKI, Thomas (1984): "Das Mehrheitsprinzip-demokratisches Entscheidungsverfahren ohne Alternative?", en: *Gegenwartskunde* (33, 2), pp. 240-271.

- SARTORI, Giovanni (1984): "Selbstzerstörung der Demokratie?", en: GUGGENBERGER, Bernd y OFFE, Claus (Editores), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie. Politik und Soziologie der Mehrheitsregel* (Opladen, Westdeutscher Verlag), pp. 83-107.
- ____ (1997): *Demokratietheorie* (Traducc. Hermann Vetter, ed. Rudolf Wildenmann, Darmstadt, Primus Verlag).
- SCHARPF, Fritz (1970): *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung* (Konstanz, Konstanz Universitätsverlag).
- SCHEUNER, Ulrich (1973): *Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie* (Opladen, Westdeutscher Verlag).
- ____ (1976): "Konsens und Pluralismus als verfassungsrechtliches Problem", en: JAKOBS, Günther (Editor), *Rechtsgeltung und Konsens* (Berlin, Duncker & Humblot), pp. 33-68.
- SCHMITT, Carl (1926): *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 2^a edición (München/Leipzig, Duncker & Humblot).
- ____ (1957): *Verfassungslehre*, 3^a edición (Berlin, Duncker & Humblot).
- ____ (1998): *Legalität und Legitimität*, 6^a edición (Berlin, Duncker & Humblot).
- SCHNEIDER, Hans-Peter (1987): "Repräsentation und Partizipation des Volkes als Problem demokratischer Legitimität" en: BRANDT, Willy *et al.* (Editores), *Ein Richter, ein Bürger, ein Christ-Festschrift für Helmut Simon* (Baden-Baden, Nomos), pp. 243-260.
- ____ (2001): "Das Parlamentsrecht im Spannungsfeld von Mehrheitsentscheidung und Minderheitsschutz", en: BADURA, Peter y DREIER, Horst (Editores), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 627-661.
- SCHWARTZBERG, Melissa (2014): *Counting the Many. The Origins and Limits of Supermajority Rule* (New York, Cambridge University Press).
- SEN, Amartya (1970): *Collective Choice and Social Welfare* (San Francisco, Holden-Day).
- SIERRA, Lucas (2011): "La supramayoría en la potestad legislativa chilena como anomalía democrática", en: SIERRA, Lucas y MACCLURE, Lucas, *Frente a las mayorías: leyes supramayoritarias y Tribunal Constitucional en Chile* (Santiago, Centro de Estudios Públicos), pp. 13-168.
- STEFFANI, Winfried (1986): "Mehrheitsentscheidungen und Minderheiten in der pluralistischen Verfassungsdemokratie", en: *Zeitschrift für Parlamentsfragen* (17 4), pp. 569-586.
- STEIGER, Heinhard (1973): *Organisatorische Grundlagen des parlamentarischen Regierungssystems* (Berlin, Duncker & Humblot).

- STILL, Jonathan(1981); *Political Equality and Election System*, en: *Ethics* 91, pp. 375-394.
- TSEBELIS, Georg (2002): *Veto Players. How Political Institutions Work* (Princeton, Princeton University Press).
- VERDUGO, Sergio (2009): "Regla de la mayoría y democracia: el caso de las leyes orgánicas constitucionales", en: *Revista Actualidad Jurídica* (20, II), pp. 597-633.
- _____ (2012): "Las justificaciones de la regla de quórum supramayoritaria de las leyes orgánicas constitucionales", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XXXIX, 2), pp. 395-434.
- _____ (2014a): "Las debilidades de la crítica a las supermayorías", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XLII, 1), pp. 355-395.
- _____ (2014b): "Las leyes orgánicas constitucionales en el régimen presidencial. Lo que el debate constituyente está olvidando", en: *Revista Actualidad Jurídica* (30), pp. 273-292.
- WALDRON, Jeremy (1999): *Law and Disagreement* (Oxford, Oxford University Press).
- _____ (2006): "The Core of the Case Against Judicial Review", en: *The Yale Law Journal* (115), pp. 1346-1406.
- WAPLER, Friederike (2011): "Wertrelativismus und Positivismus. Theoretische Grundlagen des Rechts- und Staatsphilosophie Gustav Radbruchs", en: PAULY, Walter (Editor), *Rechts- und Staatsphilosophie des Relativismus. Pluralismus, Demokratie und Rechtsgeltung bei Gustav Radbruch* (Baden-Baden, Nomos), pp. 33-55.
- WESCHE, Eberhard (1979): *Tauschprinzip-Mehrheitsprinzip-Gesamtinteresse. Zur Methodologie normativer Ökonomie und Politik* (Stuttgart, Klett-Cotta).
- ZIPPELIUS, Reinhold (1981): "Legitimation im demokratische Verfassungsstaat", en: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (supl. 15), pp. 84-94.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Constitución Política de la República de Chile.

Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, *Diario Oficial* 6 de mayo de 1988.

Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.