

Presentación ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del
Senado de Chile

Sergio Verdugo
Universidad del Desarrollo

- Agradecimiento
- Aclaración sobre el alcance de la presentación
- Este proyecto contribuye a diseñar lo que la literatura llama como “constitución interina”. El éxito de las constituciones interinas depende, en parte, a que ellas respondan a grandes acuerdos, y ese es el criterio más importante para evaluar este proyecto. Las razones técnicas que justifican o critican este proyecto, son de orden secundario
- Haré dos tipos de comentarios que tienen un objetivo simple: ayudar a tener a la vista razones de largo plazo informadas por la investigación académica. El primer comentario se refiere a la idea de constitución interina, y el segundo a la idea de supermayoría a nivel legislativo

1. La Constitución Interina

¿Qué son las constituciones interinas?

- Son temporales. Esto la diferencia de aquellas constituciones que quiebran con un régimen anterior
- Se realizan con un objetivo particular: ser reemplazadas por un texto que se persigue sea permanente. Vicky Jackson: Esto la diferencia de las constituciones modificadas incrementalmente.
- A veces las constituciones interinas juegan un rol diferente al esperado.
 - o No son reemplazadas (como en Alemania), no son reemplazadas a tiempo (como en Nepal), o son reemplazadas por un texto que no resulta ser permanente
- Es común que su contenido condicione parte de la futura constitución permanente (Catlin Goss), como ha ocurrido en los casos de Polonia y Sudáfrica.
 - o Ello puede ser un buen síntoma, porque muestra que la constitución interina es capaz de hacer respetar pre-compromisos que sirvieron para generar confianzas.

¿Qué funciones deben cumplir (pero no siempre cumplen) las constituciones interinas exitosas?

- Sirven como marco para que acuerdos políticos futuros se puedan cumplir sin cuestionamientos. La literatura es conteste en este tipo de beneficencias (Andrew Arato, Rosalind Dixon, Tom Ginsburg, Ozan Varol):
 - o Reducen los costos de transacción en el futuro

- Reducen el dramatismo de las negociaciones
- Hacen más predecibles los resultados obtenidos
- Incrementan los costos del incumplimiento

¿Qué condiciones debe cumplir una constitución interina para que dichas funciones tengan lugar?

- Debe ser completa: Deben facilitar los acuerdos y negociaciones futuras y establecer las bases para el cambio constitucional
- Deben ser aceptadas:
 - Existir un acuerdo político amplio entre rivales
 - Su éxito depende del “self-enforcement”. Los rivales las cumplen cuando tienen intereses protegidos en ellas

¿Cumple este proyecto de reforma constitucional con dichas condiciones?

- La ruta chilena por una constitución interina en caso de que gane la opción “Rechazo” en Septiembre, se ha dado de forma gradual, parcial y con algo de incertidumbre. Esto es natural dadas las condiciones actuales.
- El objetivo de este proyecto, que tiene consistencia con el proyecto paralelo de reducir los quórumos super-mayoritarios, es incrementar las posibilidades de renegociar sus términos de modo más fácil.
- Ello es deseable en la medida en que estimule la producción de grandes acuerdos.
 - Posible objeción: si las posibilidades de renegociación se sustituyen por posibilidades de imposición. Poco probable.
- Si los distintos sectores creen que este acuerdo los beneficia en el largo plazo, o genera, al menos, suficiente incertidumbre transversal (en el sentido de no saber si esto perjudicará o beneficiará a los adversarios), entonces el acuerdo puede ser defendido bajo los postulados de la constitución interina que acabo de explicar.

2. El diseño de la regla de votación super-mayoritaria a nivel legislativo

Quisiera resumir 4 argumentos que he venido trabajando desde hace un tiempo:

1. Existen justificaciones instrumentales para la regla de super-mayoría que satisfacen un estándar democrático
2. Esas justificaciones no deben ser utilizadas de manera genérica para toda regla super-mayoritaria, porque ellas son excepcionales y se asocian a materias específicas
3. Esas justificaciones están condicionadas a la existencia de otros tipos de instrumentos que siguen fines similares

4. Los ejercicios de derecho comparado han sido poco útiles porque no suelen considerar dichas condiciones. No profundizaré este último punto.

1. *Existen justificaciones instrumentales para la regla de supermayoría que satisfacen un estándar democrático*

- Contexto: las leyes orgánicas constitucionales, la igualdad política y la regla de mayoría. Pero esta relación funciona en escenarios ideales y debe ser relativizada de manera pragmática cuando se hace necesario alcanzar objetivos. La relativización se debe a dos motivos:
 - o La conexión entre la igualdad política y la regla de mayoría solo funciona cuando hay condiciones difíciles de cumplir: Neutralidad entre opciones binarias, perfecta representación, control del problema de agenda.
 - o Han existido motivos razonables para hacer excepciones a dicha conexión: cuotas electorales, escaños reservados, reglas de paridad, sistemas de elección proporcional que no tienen por objetivo manifestar mayorías claras y/o que subsidian electoralmente a lugares aislados o a regiones con baja población
- De ello no se sigue que la regla de mayoría deba abandonarse como regla general, sino que existen buenas razones para relativizarla. La pregunta es, entonces, ¿qué razones legítimas existen para hacer excepciones?
- A mi juicio, esas razones deben estar basadas en la democracia. Existen muchas concepciones de la democracia. La que interesa para estos efectos es la procedimental, la que enfatiza la competencia política, la rotación en el poder. La posibilidad de que los incumbentes pierdan las elecciones. Lo que nos lleva al segundo punto.

2. *Esas justificaciones no deben ser utilizadas de manera genérica para toda regla super-mayoritaria, porque la misma se relaciona con las materias específicas*

- Son pocas las materias que pueden ser defendidas con dichos criterios
- En Chile, parece haber habido un abuso de la regla de supermayoría a nivel legislativo, en parte debido al diseño original del constituyente de 1980, y en parte al control preventivo obligatorio del Tribunal Constitucional
- Algunos ejemplos defendibles:
 - o Reglas del Banco Central y relacionadas con las limitaciones para contraer deuda pública (protegen a las mayorías del mañana)
 - o Reglas asociadas a órganos autónomos pueden caber cuando existen incentivos perversos para capturarlos y dañar la competitividad del sistema político, como ocurre con fiscales, jueces, servicio electoral. Otros que no tienen suficiente incidencia política como para influir en el proceso legislativo, pero cuyos

intereses valoramos especialmente, como ocurre con los órganos descentralizados territorialmente e incluso los territorios especiales de Isla de Pascua, por ejemplo

- Las reglas electorales.
 - A veces puede existir muy buenos motivos no relacionados directamente con razones democráticas. Alguien podría argumentar, por ejemplo, que el sistema de educación requiere de reglas estables para poder planificar a largo plazo, de manera de no dañar a generaciones específicas con demasiados cambios regulatorios que implican un cambio de planes. Alguien podría pensar, también, que los sistemas de seguridad social requieren de estabilidad para que ellos puedan consolidarse financieramente, ya sea sobre la base de ahorros individuales que se acumulan en el tiempo, o de un capital público que requiere de cierto nivel de auto-sustentabilidad. Estos ejemplos son discutibles.
- No obstante, ¿es necesario tener reglas supermayoritarias para proteger este tipo de normas? Esta pregunta me lleva al siguiente punto:

3. *Las justificaciones están condicionadas a la existencia de dos cuestiones:*

3.1. Suficientes consensos políticos y sociales para darle estabilidad a las políticas que se desarrollan bajo ellos. Esto es algo que no depende de las reglas constitucionales, pese a que ellas puedan incorporar incentivos para la cooperación y formación de pactos de gobernabilidad que, tal vez, puedan ayudar a liderar la formación de esos consensos

3.2. La segunda condición tiene que ver con la existencia de otros tipos de instrumentos que siguen fines similares. Si los fines ya se están alcanzando con esos instrumentos alternativos, es innecesario utilizar una regla supermayoritaria.

- Ejemplos de otros instrumentos: Consentimiento de estados pactantes de una federación o de regiones en un estado regional, comisiones autónomas que actualicen los mapas distritales, poderes regulatorios a los propios órganos autónomos, control preventivo de aquellas normas que se refieran a la organización de los tribunales (para defender la independencia judicial).
- Cuando hay muchos instrumentos que sirven la misma función, entonces se puede producir un exceso de vetos (caso de Hungría y las leyes cardinales). Un sistema demasiado rígido hace inoperativa a las instituciones democráticas
- En Chile, probablemente el instrumento más importante es el tipo de materias protegidas por una regulación constitucional directa. Por ejemplo, no es necesario que el Banco Central tenga una ley orgánica constitucional si las reglas más importantes están en la constitución, como el sistema para designar consejeros. Hoy, no parecen estarlo, en este ejemplo. Pero hay otros en los que sí.

- Cuando se analizan las reglas de super-mayoría, es importante prestar atención a si existen otros instrumentos que las protejan, tanto en la constitución que se pretende como interina, como en la futura constitución.

Conclusión

El proyecto tiene dos límites importantes:

- Externo: no conversa completamente con los arreglos institucionales de la futura constitución interina, salvo con aquel que reduce los quórum de reforma constitucional
- Interno: no distingue materias ni se hace cargo de los instrumentos alternativos.

Estos límites se explican porque estamos, lamentablemente, en condiciones no ideales para negociar la constitución interina de manera completa y consistente.

Tal vez es lo políticamente conveniente, en atención al modo como se espera que funcione la futura constitución interina. Es de esperar, no obstante, y para quienes creemos que la constitución debe ser reemplazado, que este tipo de acuerdos políticos sean solamente una parte de las negociaciones. Mi llamado, entonces, es que no se pierdan de vista las razones de largo plazo, especialmente en un escenario de alta incertidumbre política: las constituciones interinas pueden permanecer más tiempo del deseado, los planes y prioridades de la ciudadanía pueden cambiar, las constituciones interinas pueden traicionar sus objetivos y los diseños que se estiman como necesarios hoy, pueden ser perjudiciales el día de mañana. O no. Si hay tiempo y espacio político para que este proyecto incluya matices, entonces yo lo recomendaría. Si no lo hay, y se estima que hay prioridades más importantes en el corto plazo, entonces es necesario que esas prioridades se maximicen construyendo confianzas y sembrando las bases para un acuerdo transversal en el futuro.