

De regreso a la Constitución de Pinochet*

George Tsebelis**

En esta respuesta señalo la complementariedad metodológica entre mi análisis (con fundamentos institucionales y comparativos) y mis interlocutores (con base en la realidad histórica y política de Chile), e indico cómo ambos llegan a conclusiones comunes. Posteriormente me enfoco en las diferencias entre mecanismos políticos (reemplazo o cambio gradual con o sin reparar el defecto de nacimiento de la Constitución actual), y presento el juego estratégico entre izquierda y derecha sobre asuntos constitucionales.

Quiero expresar mi agradecimiento a los editores de *Política y Gobierno* por decidir dar seguimiento a mi artículo sobre las restricciones institucionales que gobiernan el reemplazo y la enmienda de la Constitución chilena con otros dos artículos de autores prominentes sobre política constitucional chilena, los profesores Fuentes y Navia (a quienes cito en el artículo). Con este debate, sigo aprendiendo de su profundo conocimiento de la política chilena y trataré de explicar las implicaciones del mismo a los lectores de la revista.

En mi artículo analicé las reglas de enmienda de la Constitución de Pinochet y llegué a la conclusión de que la rigidez constitucional es, *en principio*, alta. Tal evaluación es “en principio”, pues no incluye el artículo 129, que “elimina el núcleo constitucional y hace que una revisión sea muy fácil de conseguir a través de un plebiscito propuesto sólo por el presidente”. Como afirmo, y como confirman mis interlocutores “ningún actor político en Chile defiende el uso de este procedimiento”. La rigidez constitucional,

*Traducción del inglés de Ana Inés Fernández.

**George Tsebelis es profesor Anatol Rapoport, Departamento de Ciencia Política, Universidad de Michigan. 505 S. State Street, Ann Arbor, MI 48109. Tel: 734 647 7974. Correo-e: tsebelis@umich.edu. ORCID: 0000-0003-0889-8153.

Artículo recibido el 15 de diciembre de 2017 (el número se publicó en línea el 21 de noviembre) y aceptado para su publicación el 21 de enero de 2018.

definida en los artículos 127 y 128, es alta, y junto con la gran frecuencia de las enmiendas constitucionales reales (43 según la réplica del profesor Navia), llevan a la conclusión de que la Constitución chilena tiene una inconsistencia temporal excepcionalmente alta (cambia con frecuencia a pesar de sus mecanismos de bloqueo). Para reducir la inconsistencia temporal, propuse el desbloqueo constitucional en varios pasos: la reducción de las mayorías requeridas de 3/5 o 2/3 en cada cámara del Congreso, y la reducción de la frecuencia de las leyes orgánicas (mencionadas 69 veces en la Constitución), así como la relajación de los estrictos requisitos para aprobarlas (mayoría de 4/7 en ambas cámaras). Creo que ambos interlocutores están de acuerdo con estas sugerencias. También identifiqué en el artículo 129 un conjunto muy inusual (a nivel mundial) de disposiciones que es muy poco probable que cualquier presidente democrático aplique y que sólo podrían facilitarle la labor a candidatos presidenciales no democráticos. Como resultado, propuse la eliminación de tales disposiciones. Mis interlocutores no discuten esta propuesta en particular, aunque el profesor Fuentes considera “el plebiscito muy improbable”.

Por lo tanto, en esta réplica me enfocaré en los tres temas que pueden profundizar el debate: *a)* la complementariedad de los asuntos metodológicos, *b)* los desacuerdos sobre propuestas políticas y *c)* un análisis estratégico de la situación postelección.

Asuntos metodológicos

Mi artículo se basó en un análisis comparativo y en análisis teóricos (de elección racional) de la Constitución chilena. Mis interlocutores hacen contribuciones en el nivel histórico y político. Ambos enfoques son complementarios. Mientras que concordamos en la mayoría de los asuntos clave, yo ofrezco contexto para sus análisis y ellos dan sustancia a mis argumentos. En otras palabras, mientras que mi análisis habría sido válido para cualquier país con las mismas disposiciones institucionales, sus argumentos provienen de una profunda comprensión de la realidad, historia y política chilenas. La complementariedad de ambos enfoques demuestra la astucia de la iniciativa de esta revista para dar pie al debate.

Mientras que el debate cubre distintas dimensiones de los aspectos constitucionales (institucional, comparativo, histórico y político) es la primera la que sustituye a todas las demás. ¿Por qué? Porque Chile es una sociedad democrática, y las reglas institucionales tienen que respetarse. Así

que cualquier análisis debe empezar a partir de las reglas existentes y ver los márgenes de maniobra que ofrecen dichas reglas. ¿Cómo cambiamos la Constitución (el tema de mi artículo anterior)? ¿Acaso las reglas permiten modificación? (todos parecemos concordar en que la respuesta es “no”). ¿Necesitamos hacer algún cambio significativo? Navia responde que no a esta pregunta; Fuentes probablemente habría preferido algunos cambios, quizá reemplazar la Constitución, pero concuerda en que no es el momento.

El análisis institucional lleva a varias conclusiones que dictan distintos planes de acción. Dividiré las conclusiones posibles en dos dimensiones: *a)* detalles y restricciones constitucionales; y *b)* facilidad de modificación.

Podría ser que la constitución incluyera prescripciones generales que permitieran que la legislatura o las cortes crearan un marco institucional más complicado que se adaptara a las diferentes circunstancias políticas. Por lo general, esto sucede en constituciones cortas que delegan los ajustes a la legislatura o al Poder Judicial (como en Estados Unidos). También podría ser que la constitución fuera larga y detallada, pero fácil de enmendar (como la mayor parte de los artículos de la Constitución de India, que requieren mayoría simple en ambas cámaras para su modificación). La Constitución chilena no sigue ninguno de esos dos modelos. Es larga, con restricciones detalladas sobre una serie de aspectos, y está bloqueada (difícil de modificar). Sin embargo, como señala el profesor Navia, se ha modificado varias veces, así que no es necesario cambiarla, pues se acerca al equilibrio tras todas esas modificaciones. Regresaré a este punto en la segunda parte de esta réplica, cuando discuta varios mecanismos políticos. Mi argumento es que hay una discrepancia entre las intenciones de los autores de la Constitución que la bloquearon y los representantes del pueblo chileno que la cambiaron; discrepancia que debe resolverse (el argumento de la inconsistencia temporal que propongo tanto en mi artículo como en otras partes) (Tsebelis, 2017).

Así que, según el profesor Navia, la rigidez constitucional podrá ser alta en Chile, pero no importa mucho, porque no obstante la Constitución se ha enmendado con frecuencia. En sus palabras: “La historia muestra que la Constitución de Pinochet puede haber sido difícil de cambiar, pero que los políticos chilenos han demostrado su capacidad de construir el consenso necesario para conseguir 43 cambios constitucionales desde que se restauró la democracia en marzo de 1990” (véase el texto de Navia en este debate). Un punto que no incluye en su argumento es la importancia de dichas modificaciones. Como digo en mi artículo: “Sin embargo, según todos los in-

formes, ha habido dos revisiones extremadamente importantes a la Constitución, en 1989 y en 2005” (Tsebelis, 2018: 24). La primera fue antes de la transición a la democracia. El profesor Fuentes (2006: 17) ofrece un recuento completo de tales modificaciones. “La segunda gran ola de enmiendas se inició en 2000 y terminó en 2005, y cubrió 58 temas de la Constitución” (Tsebelis, 2018: 25). El recuento total de los cambios se puede encontrar en Fuentes (2015: 111). Así, las restricciones constitucionales han sido significativas y vinculantes, pues tuvieron que transcurrir cinco años de negociaciones para conseguir las mayorías necesarias. Éste es un punto de nuestra discusión que debería subrayarse e investigarse con perspectiva histórica y comparada: la frecuencia de las enmiendas no es una variable suficiente para el estudio de la rigidez constitucional. *El estudio de la importancia de las enmiendas es necesario* si queremos entender las implicaciones empíricas de la rigidez constitucional.

Por otro lado, el argumento del profesor Fuentes es que el análisis constitucional podría ser correcto, pero que no es relevante, porque fue la intención de la ex presidenta Bachelet reemplazar, no modificar, la Constitución. Según el profesor Fuentes: “Para el caso de Chile requerimos explicar la siguiente paradoja: conociendo las dificultades institucionales y políticas descritas correctamente por Tsebelis, de todos modos la presidenta Bachelet trató de reemplazar la Constitución por un camino totalmente inviable para su objetivo. Pese a que no contaba con una mayoría suficiente en el Congreso y pese a las enormes barreras legales existentes, su gobierno intentó un aparente ‘suicidio político’ de prometer un cambio constitucional que no se produciría. ¿Por qué lo hizo?” (véase el texto de Fuentes en este debate).

No sé por qué la intención de Bachelet de producir un reemplazo constitucional ni su fracaso subsiguiente constituyen un desconcierto mayor. Sin embargo, si queremos explicar la discrepancia entre planes y resultados, hay dos posibles líneas de argumentación. La primera sería la información incompleta: la presidente pensaba que obtendría el apoyo necesario para conseguir su objetivo cuando llegara el momento (pero no se materializaron sus expectativas). La segunda sería su involucramiento en un “juego anidado” donde ella estaba más interesada en la evaluación de los simpatizantes dentro de su propia coalición que en el éxito de la empresa del reemplazo constitucional (Tsebelis, 1990). Estas son las dos posibles explicaciones para la propuesta y fracaso del reemplazo constitucional.

Sin embargo, Fuentes introduce un tema central que hasta hoy no ha tenido respuesta (y, en mi opinión, no puede responderse teóricamente,

sino sólo *a posteriori*). La base de su argumento es la distinción entre poder “constituido” y poder “constituyente”.

Que yo sepa, la Corte Constitucional de Colombia ha hecho la distinción más clara. Cito aquí un fragmento de Richard Albert (2017: 13): “La Corte señaló que el poder de enmienda en Colombia es limitado, a pesar de que el texto constitucional no imponga limitaciones explícitas al respecto. La razón —escribió la Corte— es que el poder de enmienda es un poder constituido, un poder menor y limitado en comparación con el poder constituyente, en sí mismo un poder absoluto, ilimitado, permanente, sin límites ni controles jurisdiccionales, porque sus actos son políticos y fundacionales, no jurídicos [y] cuya validez deriva de la voluntad política de la sociedad” (atribuido a Colón-Ríos, 2013).

Esta distinción entre poder constituyente y poder constituido se atribuye generalmente a Sièyes: “El poder constituyente puede hacer todo en relación con la formulación constitucional. No está subordinado a una constitución previa. La nación que ejerce el mayor, el más importante de sus poderes, debe estar, al desempeñar su función, libre de toda atadura, de la forma que sea, excepto de aquella que considere mejor adoptar” (citado en Kalyvas, 2005). Sin embargo, Kalyvas lo rastrea hasta “el más alto poder de mando, orgullosamente pronunciado en 1576 por Jean Bodin en su célebre tratado” (Kalyvas, 2005).

Sin embargo, si aceptamos la supremacía de la parte institucional del análisis sobre las demás dimensiones, la distinción que introduce Fuentes es irrelevante porque las reglas (como él mismo admite) eran las mismas: “cualquier cambio debía proceder dentro del marco institucional vigente. La idea de transformar las reglas del juego dentro de la propia Constitución es algo aceptado por prácticamente la totalidad de los actores políticos con representación parlamentaria”, y “la secreta esperanza del gobierno de Bachelet era que a través de un mecanismo inclusivo se genera un cambio de opinión de los actores de veto” (véase el texto de Fuentes en este debate).

Así que el análisis institucional que presenté no era empíricamente irrelevante, por la frecuencia de las enmiendas (Navia), ni inapropiado, porque lidia con las enmiendas constitucionales (poder constituido) y no con el reemplazo constitucional (poder constituyente) (Fuentes).

Otro punto sobre metodología: aunque estas condiciones particulares no fueran ciertas, y aunque estos argumentos no fueran persuasivos, de todas formas tendríamos que analizar el poder de enmienda incluido en la Constitución en su forma actual, porque desde hace siglo y medio sabemos que

“la cláusula de enmienda [...] describe y regula [...] el poder de enmienda. Ésta es la parte más importante de la constitución” (Burgess, 1893: 137). En otras palabras, ésta tiene que ser la base del análisis para poder llegar a conclusiones sobre si deberíamos enfocarnos en la interpretación jurídica, en la acción legislativa, en la enmienda constitucional o en el reemplazo constitucional como mecanismo para producir los cambios (en nuestra opinión) necesarios. Ahora acudo a este punto.

Mecanismos políticos

Los mecanismos políticos son producto del análisis, por un lado, y de las preferencias personales del actor, por el otro. Por mucho que uno trate de enfatizar el análisis y tomar distancia de las preferencias personales en una revista académica, es imposible eliminarlas por completo. Así que, a pesar de las similitudes en nuestros análisis, llegamos a tres mecanismos distintos del caso chileno. El profesor Navia sugiere mantener la Constitución y hacer cambios graduales si se consideran necesarios. Yo estoy de acuerdo con él en términos generales, pero sugiero el reemplazo de la Constitución de Pinochet por razones simbólicas. El profesor Fuentes parece apoyar un reemplazo total, aunque afirma que las condiciones (extraconstitucionales) de tal decisión no existen en el Chile de hoy. Trataré de explicar por qué mi postura personal se ubica entre las posturas de mis dos interlocutores.

El análisis institucional que compartimos señala que la Constitución chilena está bloqueada, y requiere mayorías abrumadoras para una enmienda. En consecuencia, los únicos cambios posibles son los que acuerdan las fuerzas políticas principales del país. He sugerido que tales cambios deberían incluir el desbloqueo de la propia Constitución (en realidad, tal política se implementó en 2005, cuando se redujeron las mayorías requeridas para una enmienda). También sugiero la eliminación del artículo 129: “El hecho de que el artículo 129 se haya usado sólo una vez en la historia de Chile (para adoptar la Constitución que introducía tales restricciones por vez primera) no significa que el artículo 129 no pueda usarse para legitimar un alejamiento del orden democrático” (Tsebelis, 2018: 28). Finalmente, yo apoyaba el reemplazo del título “Constitución de Pinochet” por uno ideado por las fuerzas democráticas del país; este punto en particular resultó ser el más discutido de mi artículo.

¿Por qué apoyo el reemplazo de la Constitución de Pinochet apelando a razones simbólicas? Cuando fui a Santiago a un debate sobre la reforma

constitucional chilena, escuché a uno de los contendientes decir que un funcionario chileno había visitado Alemania y que, en el típico intercambio de regalos, había recibido de su contraparte alemana una copia de la “Ley Básica de la República Federal de Alemania” (la Constitución alemana). El representante chileno sintió envidia y vergüenza. Yo sentí empatía por sus sentimientos. Recuerdo cuando, a inicios de los años setenta, Grecia (mi país) estaba bajo la dictadura militar y leíamos las noticias de Chile con envidia. Y uno de los mayores compositores griegos, Mikis Theodorakis, había convertido el “Canto General” de Pablo Neruda en un oratorio, con planes de estrenarlo en Santiago en solidaridad con las víctimas de la dictadura griega. Los sucesos históricos modificaron los planes: Allende fue asesinado por las fuerzas de Pinochet en 1973, y en 1974 la dictadura griega cayó bajo la presión de políticas atroces que llevaron a la invasión del norte de Chipre por parte de las fuerzas turcas. El estreno del “Canto General” de Theodorakis se hizo en Atenas y no en Santiago, en solidaridad con las víctimas de la dictadura de Pinochet (y no de la griega). Y Pinochet ha sido una de las figuras dominantes de la atrocidad entre los dictadores de todo el mundo. Éstas son mis razones por las cuales reemplazar la Constitución sería un hecho bienvenido. No es un pensamiento original. Gabriel Negretto investigó si “habría mayor incentivo para reemplazar las constituciones establecidas por autoridades no elegidas o impuestas unilateralmente por un partido dominante cuando el equilibrio de fuerzas cambia” (Negretto, 2012: 769). Su investigación empírica indica que la variable “origen” no tiene efecto en la longevidad de una constitución latinoamericana.

Así que Chile no es el único país latinoamericano que tiene una constitución con acta de nacimiento dictatorial. Pero eso no significa que el pueblo de Chile debería olvidar el linaje y abandonar los esfuerzos por cambiarla. La analogía presentada por uno de mis interlocutores —“Sin embargo, al igual que los padres adoptivos que crían hijos producto de una violación se sienten orgullosos de haber criado a una buena persona, los chilenos deberían estar orgullosos de que, a pesar del intento inicial, la Constitución de Pinochet permitió que floreciera una democracia” (véase el texto de Navia en este debate)— es poco afortunada. La razón fundamental por la cual es poco afortunada es que ignora el momento de la decisión. En la mayoría de los países, a la madre se le ofrece tal momento, y luego todos respetan la decisión: el pueblo y el gobierno. Chile (por razones históricas que tienen que ver con la transición) no tuvo ese momento de decisión. Cuando se toma la decisión, por supuesto que debe ser respetada.

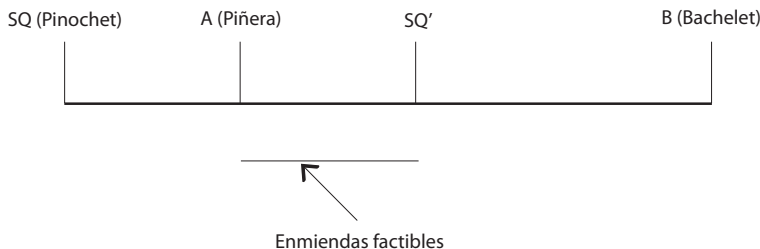
Análisis estratégico postelección

Éstos son los puntos principales del debate intelectual con mis interlocutores. Sería una omisión grave tratar de no ubicar este debate en la situación política actual. El diagrama 1 nos ayuda a entender la situación de forma cruda (al menos como yo la entiendo desde lejos).


El *statu quo* (SQ) es la Constitución de Pinochet modificada con 43 enmiendas. La presidenta Michelle Bachelet quiere modificaciones más sustantivas que el presidente electo Sebastián Piñera, quien apoya “perfeccionar” la Constitución. Si suponemos que ambos jugadores aceptarán una solución más cercana a sus puntos ideales que al SQ, entonces las soluciones factibles se presentan en el diagrama 1. El fracaso de Bachelet incluso de presentar (ya no digamos de hacer) las reformas constitucionales que deseaba, junto con la victoria electoral de Piñera, significan que el que establece la agenda del juego constitucional ahora es el jugador A y no el jugador B. Mientras que el jugador B presumiblemente haría una oferta a la izquierda del intervalo de la solución factible (cerca de SQ’), el jugador A podría hacer una oferta cercana al lado derecho del intervalo (punto A). Por supuesto, el que establece la agenda también podría hacer una propuesta en otro punto en medio del intervalo y ganarse la simpatía del otro lado.

He afirmado que “la constitución de un país no es un lugar para incluir buenas ideas, sino acuerdos factibles” (Tsebelis, 2018: 28). El presidente Piñera ha declarado una idea similar de forma mucho más elegante: “Estamos listos y preparados para tener un debate democrático sin pensar en la siguiente elección, sino, más bien, en la siguiente generación”, dijo. “Porque ésa es la verdadera misión de una constitución en un país civilizado, libre y democrático” (Martín, 2017).

DIAGRAMA 1. Enmiendas factibles



Fuente: Elaboración propia.

Lo que sucederá está por verse. El profesor Navia no ve mucho espacio para la mejoría. El profesor Fuentes cree que una reducción de los poderes del presidente sería buena idea. Yo concuerdo con él; junto con mi coautor, en un análisis previo de los poderes legislativos del presidente, demostré que el presidente chileno es uno de los más poderosos de América Latina (Tsebelis y Alemán, 2005). Sin embargo, dudo que tales propuestas obtengan los 2/3 requeridos del voto (un apoyo de los jugadores A y B en el diagrama). Todos concordamos en que la expansión de los derechos es factible, aunque tengo serias dudas de sobre los efectos que pueden tener tales modificaciones (Tsebelis, 2017). Como sugerencia he incluido la reducción de la rigidez constitucional de Chile (tanto de la Constitución como de las leyes orgánicas; una repetición y avance de las reformas de 2005). Creo tener el acuerdo de mis interlocutores sobre este asunto. Finalmente, creo que sería particularmente bueno para la siguiente generación de la que habla el presidente Piñera si la Constitución no nos regresara a Pinochet y corrigiera el defecto de nacimiento de la Constitución (me viene a la mente el nombre Piñera-Bachelet, pero cualquier otro nombre sería preferible al vigente). El tamaño del segmento “enmiendas factibles” del diagrama 1 es tan grande como la distancia entre la Constitución actual y las preferencias del presidente Piñera. Las reglas requieren el acuerdo entre los dos actores. Veremos cuál de esos puntos se escoge. 

Referencias bibliográficas

- Albert, R. (2017), “Discretionary Referenda in Constitutional Amendment”, Boston College Law School Legal Studies Research Paper 460, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3025772> [fecha de consulta: 9 de junio de 2018].
- Bodin, J. (1992), *On Sovereignty*, Julian H. Franklin (trad.), Cambridge: Cambridge University Press.
- Burgess, J.W. (1893), *Political Science and Constitutional Law*, 2 vols., Boston y Londres, Ginn & Company.
- Colón-Ríos, J. (2013), *Beyond Parliamentary Sovereignty and Judicial Supremacy: The Doctrine of Implicit Limits to Constitutional Reform in Latin America*, Kelburn: Victoria University of Wellington-Faculty of Law.
- Fuentes, C. (2006), “Looking Backward, Defining the Future: Constitutional Design in Chile 1980-2005”, ponencia, CII Annual Meeting of the American Political Science Association, 31 de agosto-3 de septiembre, Filadelfia.

- Fuentes, C. (2015), "Shifting the Status Quo: Constitutional Reforms in Chile", *Latin American Politics and Society*, 57(1), pp. 99-122.
- Fuentes, C. (2018), "Debate constitucional en Chile ¿Reemplazo vía enmienda?", en este volumen, pp. 469-483.
- Kalyvas, A. (2005). "Popular Sovereignty, Democracy, and the Constituent Power", *Constellations*, 12(2), pp. 223-244.
- Martín, K. (2017), "Outgoing President Bachelet Scrambles to Draft a New Constitution for Chile", *PanamPost*, 29 de diciembre.
- Navia, P. (2018), "¿Si puedes repararla, para qué reemplazarla? Democratizar la Constitución de Pinochet en Chile" en este volumen, pp. 485-449.
- Negretto, G.L. (2012), "Replacing and Amending Constitutions: The Logic of Constitutional Change in Latin America", *Law & Society Review*, 46(4), pp. 749-779.
- Sieyès, E.J. (1989), "Préliminaire de la Constitution Française: Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme, du citoyen", en François Furet (ed.), *Orateurs de la Révolution française: Les Constituants*, vol. 1, París : Bibliothèque de la Pléiade.
- Tsebelis, G. (1990), *Nested Games: Rational Choice in Comparative Politics*, Berkeley: University of California Press.
- Tsebelis, G. (2017), "The Time Inconsistency of Long Constitutions: Evidence from the World", *European Journal of Political Research*, 56(4), pp. 820-845.
- Tsebelis, G. (2018), "Jugadores de veto y cambio constitucional: ¿Se puede desbloquear la Constitución de Pinochet?", *Política y Gobierno*, XXV(1), pp. 3-30.
- Tsebelis, G. y Alemán, E. (2005), "Presidential Conditional Agenda Setting in Latin America", *World Politics*, 57(3), pp. 396-420.