

Ana María García Barzelatto\*

# Mecanismos de reforma constitucional

## I. Constitucionalismo y Poder Constituyente

El constitucionalismo como fenómeno histórico, político y jurídico, que surge a fines del siglo XVIII, deja atrás la legitimidad del poder soberano radicado en el monarca, tesis sostenida por uno de sus más fieles exponentes, el filósofo francés Jean Bodin.

Es precisamente en Francia donde cobra imperioso interés doctrinario la radicación de la de la soberanía en un nuevo titular. Es Jean Jacques Rousseau quien instituye la legitimidad de un nuevo soberano: el pueblo. Y, a poco andar, en 1789 en plena revolución francesa, Emmanuel Siéyes, en su obra “¿Qué es el Tercer Estado?” hace radicar la soberanía en otro nuevo titular: la Nación. Más adelante, la Asamblea Constituyente francesa a través de la proclamación solemne de sus principios contenidos en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 marca la ruptura definitiva con el antiguo régimen.<sup>1</sup>

Desde entonces cobra inmensa relevancia la *doctrina del poder constituyente*, estimándose como tal a aquel que dentro del cuerpo político detenta la facultad suprema de organizar la convivencia política y jurídica a través del otorgamiento de una Constitución. Así, desde el punto de vista doctrinario, el poder constituyente originario es aquel que no deriva de otro anterior sino que dimana de la sociedad política toda y tiene la capacidad para fundar un Estado o un orden jurídico fundamental determinado.

Una vez establecida la Carta Fundamental y estando ésta en vigencia, comienzan a operar los poderes constituidos y entre ellos el poder de reforma o de revisión de la Constitución, denominado el poder *constituyente derivado*, al que corresponde actuar para introducir cualquier modificación o enmienda al texto fundamental.

\* Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Chile.

1 “Artículo 3. El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella”.

Serás la Constitución Federal norteamericana la que inicie el establecimiento de cláusulas especiales de reforma que presentan un significado preciso en cuanto al procedimiento que se debe seguir para adecuar el texto constitucional a los nuevos requerimientos.

Sin embargo, históricamente rara vez se cumple la manifestación del constituyente originario, porque los hechos políticos en momentos de conflicto juegan un papel que produce el desfase entre la realidad y la norma.<sup>2</sup>

Por su parte, el *poder constituyente derivado o de reforma o revisión de la Constitución* es un poder reconocido en todas las constituciones democráticas y posibilita la adecuación de la Carta conforme a los procedimientos y límites establecidos por ella misma.

## II. Funciones que cumple el mecanismo de reforma constitucional<sup>3</sup>

- Hay que recordar que la realidad política es esencialmente dinámica, de ahí la necesidad de adecuar la realidad jurídica a la realidad política a través del mecanismo de reforma constitucional. La capacidad para adecuar la Constitución a los nuevos requerimientos políticos y sociales es una manera significativa de defensa del sistema constitucional y de hacerlo verdaderamente “normativo”.
- El procedimiento de reforma de una Constitución y la adecuación de las normas tiene lugar sin quebrantamiento de la continuidad jurídica. El poder de revisión es un poder constituido que obtiene su legitimidad en el propio ordenamiento.
- El mecanismo de reforma marca una diferencia entre la Ley Fundamental y el resto de las normas jurídicas, la distingue como la “Ley superior” a la que debe subordinarse el resto del ordenamiento jurídico.

En la historia constitucional, la técnica más arraigada para la aprobación de una ley de reforma constitucional ha sido la de exigir mayorías parlamentarias cualificadas (dos tercios o tres quintos de los parlamentarios en ejercicio) o la convocatoria a referéndum para su aprobación definitiva, o, incluso, la aprobación por dos Legislaturas diferentes.

## III. Derecho Comparado

Si se hace un recorrido por el derecho comparado europeo se llega a la conclusión de que la mayoría de Constituciones son de carácter rígido, tanto por los quórums

2 Por ejemplo, en lo que se refiere a la Constitución de 1833, la Gran Convención que la originó debía celebrarse, según la Carta de 1828, solo en 1836 pero los hechos de Lircay alteraron la secuencia constitucional.

3 FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, *El sistema constitucional español*, Editorial Dykinson, Madrid, 1992, p. 82.

exigidos como por trámites adicionales que se consagran para aprobar una reforma constitucional.<sup>4</sup>

En cuánto al quórum de aprobación, *Alemania* exige 2/3 de los parlamentarios en cada cámara; *Francia y España* 3/5 en cada cámara, y, en el caso de España si se persigue la revisión total de la Carta o de determinados capítulos el quórum aumenta a 2/3, además de la disolución inmediata de las cámaras para que el nuevo Congreso ratifique la decisión y proceda al estudio del nuevo texto constitucional que deberá ser aprobado por los 2/3 de ambas cámaras.

En *Francia y España* se contempla la ratificación del electorado a través del referéndum (obligatorio en España; facultativo en Francia).

El *caso italiano* presenta una particularidad. Considera un quórum sólo de mayoría absoluta en cada cámara, pero en dos votaciones sucesivas con un intervalo no menor de tres meses; además de referéndum opcional si lo solicita una quinta parte de los miembros de la Cámara o 500.000 electores (no cabe referéndum si en la segunda votación la reforma se hubiese aprobado por una mayoría de 2/3 en cada cámara).

En *América Latina* igualmente se observan constituciones rígidas. Por ejemplo, las Cartas de Ecuador, Uruguay y Argentina contemplan un quórum de 2/3 de los miembros en ambas cámaras.

Varias Cartas latinoamericanas han incluido en las últimas décadas normas destinadas a convocar a *Asamblea Constituyente o Convención Nacional* para la aprobación de reformas constitucionales.<sup>5</sup> Por ejemplo, la Constitución del Ecuador del año 2008 establece que la Asamblea Constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular, convocada por el Presidente de la República, por las dos terceras partes del órgano legislativo o por el 12% del cuerpo electoral. Dispone la Constitución que “la consulta deberá incluir la forma de elección de los representantes y las reglas del proceso electoral” (art. 444).

Sin embargo, si damos una mirada histórica a los mecanismos utilizados en Chile, no han sido fructíferos los intentos de crear asambleas constituyentes. En ese sentido, ni de la Gran Convención de 1833, que concluyó en una Comisión Redactora de siete miembros, ni de la Comisión Consultiva de 1925 encargada de informar al Gobierno sobre todo lo relativo a la organización y funcionamiento de una Asamblea Constitucional Constituyente, la que concluyó en la formación de dos subcomisiones, una que prepararía el proyecto de nueva Carta y otra que estudiaría la forma en que éste sería aprobado. Sólo prosperó la primera.

4 Algunas Cartas europeas establecen normas pétreas o inmodificables, como es el caso de la Constitución alemana que no permite modificaciones respecto de la forma federal de Estado (art. 79); la italiana que prohíbe la revisión de la forma de gobierno republicana (art. 139); y la francesa en el mismo sentido (art. 89).

5 Constitución de la Nación Argentina de 1994 (art. 30); Constitución del Ecuador de 2008 (art. 444); Constitución de Bolivia de 2009 (art. 411); Constitución de Colombia de 1991 (art. 374); Constitución de Venezuela de 1999 (art. 347); y Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967 (art. 331-C.).

## IV. Mecanismos de reforma constitucional en la Constituciones Políticas chilenas<sup>6</sup>

### 1. *Constitución Política de 1833*

#### 1.1. *Génesis*

Por ley de 1º octubre de 1831 se convocó a la *Gran Convención* de 20 ciudadanos, de los cuales catorce eran miembros del Congreso, elegidos por el Congreso de entre una lista reservada enviada por el Ministro del Interior.

La Convención se instaló el 20 de octubre de 1831, eligió Presidente, Vicepresidente y Secretario. Además eligió una *Comisión Redactora* del proyecto integrada por siete miembros, la que terminó su encargo y lo remitió al gobierno. Hubo un voto particular de don Mariano Egaña.

En octubre de 1832 la Gran Convención reanudó sus tareas con el voto de Mariano Egaña que inspiró gran parte de la Constitución de 1833.

El 25 de mayo de 1833 se firmó por los convencionales y se promulgó.<sup>7</sup>

#### 2.2. *Procedimiento*

Originalmente, el procedimiento de reforma exigía que los proyectos debían ser presentados por la cuarta parte de los miembros presentes en cada cámara y luego ser aprobados por los 2/3 de los senadores y diputados (art. 167). Una vez aprobado, el proyecto de reforma debía ser ratificado por un segundo Congreso (art. 168).

En 1882 se modificó este mecanismo, quedando con las siguientes características:

- Asistencia a las cámaras de la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara;
- Reunir un quórum de aprobación igual que para las leyes ordinarias, en caso de no haber discrepancia entre el Presidente de la República y el Congreso;
- Si había discrepancia entre el Presidente y el Congreso se requería el quórum de dos tercios de los miembros presentes en cada Cámara;
- Los proyectos aprobados debían obligatoriamente someterse a la ratificación de un segundo Congreso, en el que cada Cámara debía pronunciarse por mayoría absoluta.

En casi un siglo de vigencia de la Constitución de 1833 se aprobaron 12 reformas.

6 GARCÍA BARZELATTO, ANA MARÍA, “Reforma Constitucional ¿Un nuevo procedimiento?”, en *Manual de Derecho Político. Tomo II*, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición actualizada 2011, pp. 199-205.

7 CARRASCO DELGADO, SERGIO, *Génesis y vigencia de los textos constitucionales chilenos*, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición actualizada 2002, pp. 109 y ss.

## 2. Constitución Política de 1925

### 2.1. Génesis

El mecanismo de reforma de la Constitución de 1833 que consideraba el conocimiento de 2 Congresos sucesivos, resultó impracticable.

Durante la génesis de la Constitución de 1925 se intentó organizar una Asamblea Constituyente que no llegó a ningún resultado concreto.

El Presidente de la República designó por decreto los integrantes de una Comisión Consultiva, “encargada de informar al Gobierno sobre todo lo relativo a los procedimientos a que debe ceñirse la organización y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y a la cual se someterán también en consulta las materias que el Gobierno estime conveniente”.<sup>8</sup> El 16 de abril de 1925 la Comisión Consultiva resolvió formar dos Subcomisiones: una para preparar el proyecto de reforma, y otra que consideraría la manera en que éste sería aprobado. La Subcomisión de Reforma redactó el proyecto e hizo un trabajo concreto, pero la Subcomisión encargada de la organización y funcionamiento de la Asamblea Constituyente, fue estéril y no dio resultados concretos. Finalmente, se convocó a plebiscito para la aprobación definitiva de la nueva Carta.

### 2.2. Procedimiento

El procedimiento de reforma de la Constitución se simplificó notablemente:

El quórum de aprobación se rebajó a la “mayoría” de los diputados o senadores en actual ejercicio, lo que se entendió como mayoría absoluta a la luz de lo dispuesto en el Reglamento del Senado de la época (art. 108).<sup>9</sup>

El Presidente de la República no podía rechazar totalmente un proyecto aprobado por el Congreso, pero, ante la discrepancia, tenía la facultad de consultar a la ciudadanía mediante plebiscito (art. 109).<sup>10</sup>

El proyecto aprobado por las Cámaras debía ser votado por el Congreso Pleno 60 días después, en sesión pública, sin previo debate y con asistencia de la mayoría del total de sus miembros (art. 108 inc. 3).

Durante la vigencia de la Carta de 1925 se aprobaron diez reformas con plena aplicación del procedimiento señalado, en los años 1943, 1957, 1959, 1963, dos en 1967, 1970 y tres en 1971.

Cabe hacer presente que la reforma del año 1970 modificó el procedimiento en dos aspectos que no significaron cambios en la tramitación misma, sino que reguló la posibilidad del veto presidencial y describió detalladamente el procedimiento de eventual convocatoria a plebiscito (Ley N° 17.284).

<sup>8</sup> CARRASCO DELGADO, ob. cit., p. 152.

<sup>9</sup> El Reglamento del Senado señalaba: “Cuando en este Reglamento se emplee la expresión *por mayoría*, deberá entenderse que se refiere al asentimiento de más de la mitad de los senadores presentes en la Sala”.

<sup>10</sup> En estricto rigor, la expresión que corresponde usar es “referéndum”, por recaer la consulta en un texto normativo.

### 3. Constitución de 1980

#### 3.1. Génesis

Como es sabido, la Carta de 1980 es consecuencia de un quiebre constitucional y tiene su origen en tres órganos: la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno, con posterior aprobación por plebiscito, cuestionado en su legitimidad.

En la versión original de la Carta de 1980, el procedimiento era extremadamente rígido dando predominancia al Ejecutivo al que se dotó de la facultad de veto total y de la posibilidad de convocar a consulta plebiscitaria para resolver las discrepancias con el Congreso. Para la aprobación de una ley de reforma se requería el quórum de tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio, y, para modificar determinadas materias, el quórum se elevaba a dos tercios requiriéndose, además, la aprobación por dos Congresos sucesivos.<sup>11</sup>

Este complejo sistema, de difícil aplicación y atentatorio de la fluidez constitucional fue modificado por la gran reforma constitucional de 1989, que derogó la exigencia de dos Congresos sucesivos y la posibilidad de veto total del Presidente.<sup>12</sup>

#### 3.2. Procedimiento

El sistema actualmente vigente hasta esta fecha, esto es diciembre de 2013, en lo esencial, presenta las siguientes características:

- Iniciativa del proyecto de reforma por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso, con las limitaciones del artículo 65.
- Exigencia de un quórum general de aprobación de tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio; y de un quórum especial más elevado de dos tercios para la modificación de determinadas materias (Caps. I, III, VIII, XI, XII y XV).
- Facultad discrecional del Presidente para convocar a plebiscito con el objeto de dirimir las controversias entre el Ejecutivo y el Legislativo.
- El rechazo total del Presidente a un proyecto aprobado por las cámaras puede ser superado por la insistencia de las dos terceras partes de los miembros en ejercicio en cada cámara.
- El rechazo parcial del Presidente a un proyecto aprobado por ambas cámaras puede ser superado con el voto conforme de las tres quintas partes o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada cámara, de lo contrario *no habrá reforma* sobre los puntos en discrepancia.

11 Tales materias eran: modificar las normas sobre plebiscito, disminuir las facultades del Presidente de la República, aumentar atribuciones del Congreso.

12 Ley de reforma constitucional N° 18.825 de 17 de agosto de 1989.

Cabe destacar que en el período comprendido entre 1989 a la fecha de hoy, este capítulo ha sido objeto de dos modificaciones destinadas no precisamente a flexibilizarlo sino a darle mayor expedición.<sup>13</sup>

Una de las modificaciones tuvo por objeto dejar expresamente establecido que a los proyectos de reforma constitucional son aplicables las normas sobre formación de la ley (art. 127 inciso tercero). Con ello se superó la duda sobre si procedía o no la formación de comisiones mixtas durante la tramitación de la reforma. La otra modificación consistió en suprimir, el trámite de la ratificación de la reforma por el Congreso Pleno, 60 días después y sin debate.

No obstante su rigidez, desde su creación la Constitución de 1980 ha sido objeto de 33 reformas constitucionales y más de dos centenares de modificaciones.

## V. Comentarios

Encontrar el mecanismo más adecuado para reformar una Carta Fundamental no es tarea fácil. Por el contrario, hemos podido constatar las diferencias existentes en el derecho comparado para lograr tal objetivo. Si bien la rigidez constitucional puede ser bastante perniciosa y obstaculizadora de los necesarios cambios políticos, no debe olvidarse que la Ley Fundamental es la gran sustentadora de la institucionalidad política, social y económica; su permanencia en el tiempo es una garantía de estabilidad del régimen gubernamental.

Estimamos que cada Estado debe encontrar los mecanismos de reforma adecuados considerando su experiencia política, su tradición constitucional y arraigo histórico. Sólo en esa instancia existen posibilidades ciertas de dotar de legitimidad al mecanismo escogido, entendiendo por legitimidad aquella calidad de un poder cuyas decisiones son acatadas como obligatorias por existir en los destinatarios de las normas el convencimiento de tal obligatoriedad.

Considerando estas premisas, estimamos que el actual mecanismo de reforma constitucional merece varias observaciones:

- a) En primer término es conveniente reducir los altos quórum exigidos para la aprobación de una ley de reforma, especialmente el quórum especial de dos tercios de los parlamentarios en ejercicio para determinadas materias. Si bien resulta paradójal que a pesar de todas las exigencias requeridas por la actual Carta, ésta sea la Constitución chilena que más reformas ha tenido en toda la historia, debemos recordar que durante los casi 50 años de vigencia de la Constitución de 1925 se concretaron 10 reformas sin mayor dificultad. Nos parece, entonces, conveniente recoger la experiencia histórica y restablecer la mayoría absoluta como quórum general para aprobar una reforma, sin perjuicio de considerar un quórum supe-

13 Ambas modificaciones introducidas por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050 de 26 de agosto de 2005.

rior para la modificación de determinadas materias de trascendencia como, por ejemplo, las enmiendas al capítulo sobre las bases de la institucionalidad y aquel que reconoce los derechos fundamentales y su protección.

- b) En segundo lugar, el Presidente de la República no debe tener facultad de veto total. En este sentido, resulta exagerada la facultad que actualmente tiene el Ejecutivo para rechazar un proyecto de reforma y que prevalezca su voluntad cuando las Cámaras no alcancen los quórum exigidos para insistir, al efecto la Constitución señala expresamente que “no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia” (art. 128 inc. 4). Es más equitativo para el adecuado equilibrio de los poderes públicos establecer que en caso alguno el Presidente pueda rechazar totalmente un proyecto, facultándolo específicamente para proponer “modificaciones o correcciones” o “reiterar ideas contenidas en el mensaje o en indicaciones” formuladas directamente por él. Esta modalidad se contemplaba en la Constitución de 1925, y también fue establecida en la Carta de 1833.
- c) También nos parece indispensable considerar la auténtica participación del electorado en el procedimiento de reforma constitucional, a través del referéndum. La convocatoria puede ser obligatoria o facultativa. Esta última es conveniente para aquellos casos en que la materia objeto de la reforma no es particularmente relevante, o bien si la reforma ha sido previamente aprobada por una fuerte mayoría legislativa, como son los 2/3 o 3/5 de los parlamentarios en ejercicio.

Cabe destacar que el término doctrinariamente correcto cuando se trata de dar aprobación por el cuerpo electoral a un texto normativo es “referéndum”, reservándose la voz plebiscito para referirse a consultas que versan sobre un hecho político o una decisión política que atañe a la ciudadanía toda (modificación del territorio; traslado físico de entidades carcelarias, etc.).

- d) La conveniencia de incorporar en nuestro sistema el referéndum, y otras instituciones de democracia semidirecta, fue propuesto en nuestro país en la década de los años sesenta por estudios del derecho constitucional y hoy incorporadas en numerosas constituciones (v. gr., Ecuador, Colombia, Uruguay, España, Italia, Francia). Las consultas a la ciudadanía importan una salida constitucional relevante frente a discrepancias entre los órganos colegisladores y ante presiones políticas y sociales sobrevinientes. Estimamos conveniente incorporar al texto constitucional la facultad del Presidente de la República para convocar a plebiscito, como una institución susceptible de aplicarse respecto de cualquier materia y no sólo a propósito de una reforma constitucional para resolver controversias entre el Ejecutivo y el Legislativo, como sucede hoy.

En suma, el procedimiento o mecanismo para reformar una Constitución es una materia clave para la estabilidad y operatividad del sistema debiendo, al momento de determinarlo, considerar la experiencia política existente y los valores que se intenta proteger, para que sea una institución estable, aceptada mayoritariamente y plenamente legítima.

