

a) DEBATE SOBRE DESPACHO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

CARLOS CRUZ-COKE OSSA

Profesor de Doctrina Política y Derecho Constitucional
de la Universidad de Chile

Con motivo del despacho por el Congreso Pleno del proyecto de reforma constitucional que delimita las áreas de la propiedad, ha surgido una polémica entre el Ejecutivo y el Poder Legislativo, que aprobó estas enmiendas, que tiene tres alcances básicos. El *primero*, se refiere al régimen de mayorías necesarias para que el Congreso Nacional rechace el supuesto veto presidencial; el *segundo*, tiene relación con la institución del plebiscito, que ha estatuido nuestra Constitución Política, y en especial, la reforma publicada por Ley 17.284 de 23 de enero de 1970, y que está llamado a dirimir un eventual conflicto entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. El *tercero*, a la pretendida intervención del Tribunal Constitucional en esta materia.

I. La ley 17.284 ya citada, reformó en diez o más materias nuestra Constitución Política, y entre dichas reformas que tienen atinencia al caso en estudio modificó los artículos 108 y 109 de la Carta Fundamental, en el Capítulo X titulado "Reforma de la Constitución". En efecto, en primer término estableció un quórum para aprobar las observaciones (o veto) del Presidente de la República similar a "la mayoría que establece el inciso segundo" del mismo artículo 108. Dicho inciso segundo establece: "El proyecto de reforma necesitará para ser "aprobado en cada Cámara, el voto conforme de la mayoría de los "diputados o senadores en actual ejercicio". Por lo tanto, y de acuerdo al actual estatuto constitucional, la aprobación del veto presidencial en una reforma de la Constitución requiere *necesariamente* de la mayoría absoluta de diputados o senadores en actual ejercicio. Es decir, en caso de encontrarse la totalidad de los diputados o senadores en el ejercicio de sus cargos, y siendo dicho total de 200 (50 senadores y 150 diputados), requiere del veto conforme de a lo menos 76 diputados y 26 senadores en el ejercicio de sus cargos.

En todo caso, la exigencia *del voto conforme de la mayoría de diputados o senadores en ejercicio es imperativa para aprobar el veto presidencial* a una enmienda constitucional, como es el caso en estudio.

Así quedó constancia, asimismo, en la historia fidedigna de la tramitación de la ley 17.284 en el Congreso: BOLETIN DEL SENADO. 1.er Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, al proyecto de reforma constitucional originado en un Mensaje del Presidente, señor Eduardo Frei (sesión 38, del 2 de septiembre de 1969): "a) *Plebiscito*: En el curso del debate, observó vuestra Comisión que en la sustitución del artículo 109 se había omitido toda referencia al trámite de las observaciones en el Congreso. Ello no tenía mayor importancia en aquella parte de la tramitación que se rige por la ley común. Pero sí la tenía en lo que se refiere a quórum para aprobar las observaciones del Ejecutivo, caso en el cual se ha establecido que es también el de la mayoría de los diputados o senadores en actual ejercicio. Por esta razón, estimó necesario mantener la norma, redactándola en términos explícitos, y ubicándola como inciso final del artículo 108" (Pág. 3.033).

II. El segundo problema que plantea la actual enmienda de la Constitución, se refiere a *cómo continúa sustanciándose* el proceso de reforma.

A juicio de los menos, la no aprobación del veto presidencial implicaría el rechazo de esas observaciones y recurriendo a una norma del artículo 108 de la Constitución que dice "la reforma de las disposiciones constitucionales se someterá a las tramitaciones que a continuación se indican". No bastaría que el Congreso Nacional no aprobara las observaciones, sino que en una segunda votación debiera rechazarlas; acto seguido y siguiendo el trámite expresado para el tratamiento del veto presidencial de la ley común indicado en el Art. 54 inc. 2º de la Constitución, el Congreso insistiría acerca de las reformas ya aprobadas por el Congreso Pleno, esta vez con una votación de las dos terceras partes de los miembros presentes en cada Corporación. Sólo una vez que el Congreso Nacional hubiera logrado reunir en ambas ramas esa mayoría especial de las dos terceras partes de sus miembros presentes a la sesión, el Presidente de la República se encontraría en dos situaciones: a) Promulgar la reforma, para lo cual tiene plazos constitucionales o, b) entrar a aplicar el Art. 109 de nuestra Carta Fundamental, que le permite someter a plebiscito "el rechazo total o parcial de las observaciones que hubiere formulado al Congreso Nacional" (Art. 109, inciso 1º).

A mi parecer, la situación planteada en los términos anteriormente descritos no se aviene con la letra de la Constitución Política, el espíritu de la reforma y la historia fidedigna del establecimiento de

la ley 17.284, que como indiqué es la generadora del eventual conflicto. A mi juicio, el sistema es claro y categórico. Si el Congreso Nacional no aprueba las observaciones del Presidente de la República, ha terminado su labor de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 108, inciso penúltimo. No procede, en consecuencia, rechazo del veto, pues la no aprobación por la mayoría de miembros en ejercicio de cada Cámara implica un rechazo. Como implicaría también un rechazo, el que las observaciones indicadas no hubieren sido aprobadas por la mayoría exigida por la Constitución, sino por una mayoría inferior a la absoluta de miembros en ejercicio, pues no se habría reunido el quórum constitucional para que prosperaran las observaciones presidenciales. En seguida no es procedente la siguiente votación que aparece exigiéndose, es decir, que el Congreso Nacional deba insistir por los dos tercios de los miembros presentes en cada una de las Cámaras. No procede esta insistencia por muchas razones:

a) Porque dicho quórum lo exige el artículo 50, inciso segundo de la Constitución, para hacer prevalecer el criterio de una Cámara sobre la otra, y en el caso presente no se trata de una situación de esa especie, sino que de hacer prevalecer el criterio del Congreso sobre el del Presidente de la República.

b) Porque dicho procedimiento de insistencia sólo figuró en la Constitución hasta el año 1970, en el inciso tercero del artículo 109. Y, efectivamente, dicho trámite del quórum señalado determinaba que el Presidente promulgaba la reforma constitucional, o sometía el desacuerdo a plebiscito. La reforma de la ley 17.284 dejó sin efecto esta norma del artículo 109 inciso segundo, y expresó claramente que "el Presidente de la República podrá consultar a los ciudadanos mediante un plebiscito, cuando un proyecto de reforma constitucional presentado por él sea rechazado totalmente por el Congreso, en cualquier estado de su tramitación. Igual convocatoria podrá efectuar cuando el Congreso haya rechazado total o parcialmente las observaciones que hubiere formulado, sea que el proyecto se haya iniciado por Mensaje o moción". De tal manera, la institución de la consulta plebiscitaria reemplazó el quórum de insistencia que establecía hasta 1970 el precepto, y sólo el pueblo convocado a plebiscito en la forma determinada por la Constitución dirime mediante su voto la discrepancia. La historia fidedigna de la ley 17.284 contribuye con claros antecedentes a resolver este conflicto. Veamos:

1. COMISION DE CONSTITUCION, LEGISLACION Y JUSTICIA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, 1ª intervención del Ministro de Justicia, señor Jaime Castillo Velasco (Sesión 131 del 23 de enero de

1969). Pág. 5: "Esta institución (del plebiscito) no ha sido rechazada jamás cuando se trata de establecerla como *recurso de solución en los casos de reforma constitucional*".

2. MISMA COMISION DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Intervención del profesor D. Jorge Guzmán Dinator, en el debate (Sesión 132 del 29 de enero de 1969). Pág. 9. Se refiere al plebiscito: "Sin embargo, planteadas así las cosas, es evidente que existen ciertas ocasiones, ciertas circunstancias en que pudiere aconsejarse el establecimiento de referéndum" (que es lo mismo para los tratadistas que el plebiscito), "y ésta que el Ejecutivo plantea el caso de que haya un conflicto de poderes sobre una reforma constitucional entre el Presidente de la República y el Congreso, parece que es uno de los casos en que la consulta estaría justificada, por lo que en el fondo lo que se está consultando *no es una materia de segunda clase. Se está consultando un aspecto fundamental...*, cual es la idea de Derecho que está en este momento teniendo vigencia en el pueblo".

3. MISMA COMISION DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Intervención del profesor Carlos Cruz-Coke O., en el debate (Sesión 133 del 5 de febrero de 1969). Pág. 9: "No solamente es necesaria, sino fundamental esta reforma" (se refiere al plebiscito). "El pueblo es quien tiene el derecho a conocer por la importancia que reviste, no solamente para su generación, sino para las generaciones posteriores, una reforma constitucional. Es una norma importantísima *y que da respaldo a la norma constitucional existente*".

c) En tercer lugar, mal puede entrar a aplicarse en esta materia, las normas relativas al despacho de las leyes cuando la propia Constitución ha establecido como excepción la institución del plebiscito para llegar a un texto definitivo en la reforma constitucional, "el Presidente de la República deberá promulgar el proyecto que hubiere sido aprobado por el Congreso, lo que acontecerá sólo cuando lo sometido a plebiscito *sean observaciones que el Congreso no hubiere aceptado*" (PRIMER INFORME DEL SENADO, ya citado, pág. 3.034).

d) En cuarto lugar, resultaría absurda la exigencia del quórum indicado para la insistencia, que consiste en los dos tercios de los diputados o senadores presentes en la sesión, y que le permite al Jefe del Estado el rechazar la reforma constitucional por la vía de un tercio más uno de los asistentes, en circunstancias que la Constitución ha estado exigiendo para todos los trámites de la reforma (con excepción del Congreso Pleno, que es un trámite de ratificación), una mayoría sustancial consistente en el voto conforme de la mitad más uno de los congresales. Después de exigir el Constituyente esta importante

mayoría (como quedó establecido el año 1966, según informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado), destinada a modificar la carta constitucional (de ahí su alto quórum), resulta sorprendente que se sostenga que en el último trámite de la reforma le baste al Presidente de la República el tercio más uno de los congresales presentes en la sesión, para dejar sin efecto un proyecto aprobado, hasta en cinco trámites constitucionales (como ocurrió, por ejemplo, en la reforma del Art. 10, N° 10, que nacionalizó las riquezas básicas); precisamente, se ampliaron las facultades del Presidente de la República para llamar a la ciudadanía a plebiscito, de manera que fuera el electorado quien pudiera expresar su opinión definitiva frente a la divergencia. Así lo expresa también el Mensaje Constitucional del Presidente Frei, que dio vida a la citada ley 17.284: "COMISION DE CONSTITUCION, LEGISLACION Y JUSTICIA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Modificaciones al Art. 108, en esa oportunidad propuestas al Art. 109. Mensaje de 17 de enero de 1969: "A diferencia de proyectos anteriores, se propone que el plebiscito sólo pueda tener lugar cuando una reforma constitucional propuesta por el Ejecutivo no obtenga la aprobación del voto de la mayoría de los parlamentarios en ejercicio, porque se ha demostrado que esta mayoría es *extremadamente difícil de alcanzar* cuando se trata de modificaciones que por su importancia o por tocar atribuciones de los poderes públicos dividen las opiniones". Es importante hacer presente que la norma propuesta fue aprobada, agregándose, posteriormente en el Senado, que dicho derecho a llamar a Plebiscito también operaba al rechazar el Congreso los vetos presidenciales, y e) Sostener, finalmente, que la Reforma Constitucional sigue los trámites de una ley, como expresa el artículo 108, inciso primero, con las excepciones que se indican, y que la resolución del conflicto se logra mediante un trámite de insistencia que no contempla nuestra Constitución, importa un error gravísimo. Precisamente las reformas de la ley 17.284 establecieron normas en la tramitación de las modificaciones a la Constitución que excepcionaron el trámite normal de la ley, como el régimen de mayoría absoluta para aprobar las observaciones presidenciales y la convocatoria a plebiscito para que el pueblo soberanamente decidiera qué reforma se aprobaba, si la que deseaba el Presidente o la que deseaba el Congreso. La intervención del Ministro de Justicia D. Gustavo Lagos M., en sesión 40 del Senado, del 4 de septiembre de 1969, confirma este último argumento: "La falta de consenso entre los delegatarios del ejercicio de la soberanía hace necesario recurrir directamente al pueblo para que él, en ejercicio directo de sus facultades soberanas, a través de un plebiscito se pronuncie *sobre las discrepancias entre el Ejecutivo y el Congreso en el caso de una reforma*"

Constitucional". Continúa el Ministro: "A una Nación democrática como Chile, ante la reiterada contradicción histórica de dos Poderes del Estado, sólo le queda abierto un camino para zanjar estas dificultades: *la voluntad popular* expresada directamente y sin trabas de ninguna especie".

Por lo tanto, no procede régimen de insistencia en materia de reforma constitucional.

III. El tercer problema que plantea la actual controversia radica en el papel que puede jugar el Tribunal Constitucional en esta materia, institución creada, asimismo, por la ley 17.284 tantas veces citada. Este organismo está destinado, como ya es conocido, para resguardar la supremacía constitucional, y uno de los casos en que interviene es precisamente, de acuerdo al Art. 78 b, letra a), para "resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso". De conformidad con el mismo artículo, el Tribunal entra a conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras, o de más de un tercio de sus miembros en ejercicio, siempre que la consulta sea formulada antes de la promulgación de la ley. Así, por lo demás, ha ocurrido en esta materia en dos oportunidades, la primera con ocasión de la Ley de Presupuesto, y la segunda, frente a tres disposiciones de la ley 17.600 sobre Arrendamiento. En ambas ocasiones declaró inconstitucionales los preceptos legales sometidos a su decisión.

Se sostiene con respecto a la reforma constitucional que en caso de dudas frente al régimen de mayorías señalado en este artículo (para aprobar el veto presidencial), el sometimiento de la cuestión a consulta plebiscitaria, el Presidente de la República o el Congreso, mediante las facultades que ambos Poderes tienen en esta materia, podrían recurrir a este Tribunal para que, por la vía del fallo interpretativo, expresara mediante sentencia una resolución a las divergencias.

¿En qué disposiciones constitucionales se asilan quienes así piensan? En primer término, en la disposición aludida de que el Tribunal resuelve las cuestiones sobre constitucionalidad que se promuevan durante la tramitación de los proyectos de ley... Si de acuerdo al Art. 108 de la Constitución, en su inciso primero, ya referido, que señala las normas sobre la tramitación de la reforma constitucional las cuales se someterán a las tramitaciones de un proyecto de ley, salvas las excepciones indicadas, y por lo tanto, sustanciándose el procedimiento de enmienda constitucional en igual forma que un proyecto de ley, afirman que es procedente que dicho Tribunal dirima cualquier contienda de interpretación, resuelva la controversia y dictamine mediante su

fallo cuáles son las normas que se aplicarán en el tratamiento de una reforma constitucional.

A mi juicio, el Tribunal Constitucional es incompetente para conocer a requerimiento tanto del Congreso como del Presidente de la República en materias de reformas constitucionales, y de conocer de ellas estaría infringiendo gravemente el artículo 4º de la Constitución Política del Estado que dispone: "Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, *ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias*, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención de este artículo es nulo".

Tal vez exista un mayor número de razones que las indicadas con respecto al régimen de mayorías y la consulta plebiscitaria para sostener esta argumentación. Ellas son las siguientes:

a) El Tribunal está llamado especialmente por la Constitución a resolver conflictos que se planteen ante la eventual *inconstitucionalidad de un proyecto de ley*. El resuelve un conflicto constitucional para determinar si durante la tramitación de un proyecto de ley ha existido infracción a la Constitución Política del Estado. Lo mismo, respecto de un Tratado (artículo 78 a, letra b) ya citado). El Tribunal Constitucional es una institución garantizadora de la constitucionalidad de las leyes y de los Tratados, *pero no de la constitucionalidad de una reforma constitucional*. No existe en el mundo un Tribunal que pueda declarar la inconstitucionalidad de las normas constitucionales. Caeríamos en el absurdo más increíble y se llegaría al caso de que, por la mecánica de someter los asuntos de este carácter al Tribunal referido, si éste fallara en contra de la reforma, las Constituciones no podrían modificarse; serían pétreas, inamovibles, absolutamente rígidas. Durante la tramitación de la reforma quedó bien definida la competencia del Tribunal: CONGRESO PLENO. Sesión del 29 de diciembre de 1969. Intervención del diputado nacional, señor Gustavo Lorca R.: "El Tribunal Constitucional *es una solución de carácter jurídico*, prácticamente es la culminación de lo que siempre se ha denominado Estado de Derecho, según el cual, tanto el administrado como el administrador se someten a la norma máxima que es la Constitución Política del Estado. Esta es la válvula de escape para el problema del despacho legislativo cuando se plantea la inconstitucionalidad de una norma legal por defectos de forma".

b) El Tribunal Constitucional resuelve conflictos de carácter constitucional que plantea la legislación en tramitación, *pero no resuelve conflictos político-constitucionales*. En el caso de la enmienda o reforma constitucional, el único llamado a resolver un conflicto de

esta naturaleza es el pueblo a través del plebiscito. Así lo dice expresamente el Art. 109 de la Constitución Política del Estado. Y es más, el Art. 78 b, letra c), restringe la intervención del Tribunal Constitucional a lo siguiente: "El Tribunal Constitucional tendrá las siguientes atribuciones: c) "Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten con relación a la convocatoria al plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan al Tribunal Calificador". Es decir, y como también quedó constancia en la historia de la ley (véanse Primero y Segundo Informes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado. Citados en libro "Reforma Constitucional de 1970", por Eduardo Frei, Gustavo Lagos, Alejandro Silva y otros. Editorial Jurídica de Chile, 1970), el Tribunal actúa frente a la reforma velando por que la consulta plebiscitaria constituya una verdadera garantía de la expresión de las opiniones en pugna: que sea sometida a consulta en forma clara la opinión del Presidente de la República y del Congreso, corrigiendo los vicios de que adolezca el texto sometido a votación, expresando con su fallo el contenido exacto de cada una de las cuestiones en desacuerdo. De conformidad al Art. 78 b, letra c), él actúa a requerimiento del Jefe de Estado o a solicitud del Congreso. Este argumento es clarísimo: El Tribunal Constitucional vela por que se dé cumplimiento a la juridicidad y constitucionalidad de la consulta, el Tribunal Calificador califica el resultado del plebiscito, y el pueblo decide la controversia mediante el libre ejercicio del sufragio universal.

El Plebiscito existía en Chile desde 1925 y la reforma de 1970 ratificó su existencia y le dio mayor movilidad, precisamente para resolver un conflicto político-constitucional. Hoy se plantea al país esta clase de conflictos y lo resuelve la institución plebiscitaria. En caso alguno el Tribunal Constitucional, ya que su papel es específico, determinado claramente por el Constituyente, y en el caso de la reforma de las disposiciones constitucionales, restringido a habilitar las decisiones sometidas a consulta popular, a lo que realmente es materia de controversia.

c) Que el Tribunal Constitucional decide controversias sobre *constitucionalidad de las leyes*, pero no de las normas constitucionales, queda en claro en los propios preceptos que establecen la institución. En efecto, tan claro fue el Constituyente que dispuso en el Art. 78 c, inciso tercero, que: "Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es inconstitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia". ¿Qué expresó el Constituyente de 1970 con esta disposición? Que se creaba un organismo que daba supremacía a la Constitución, para que *las leyes*

durante su tramitación fueran dictadas de acuerdo a la Carta Fundamental, y que, aquellas declaradas constitucionales, no podía posteriormente la Corte Suprema, por la vía de la inaplicabilidad, dejarlas sin efecto por el mismo vicio cuando ya había recaído fallo del Tribunal Constitucional. De aquí se desprende que el Tribunal es uno de los avales de la constitucionalidad de las leyes, y jamás ni la Corte Suprema, ni la Contraloría General de la República que también garantizan la supremacía constitucional, han procedido a declarar sin efecto o inaplicables normas de carácter constitucional, que constituyen la matriz de nuestro ordenamiento jurídico.

Lo que está persiguiendo el Constituyente al darle vida a este Tribunal, es que éste vele por la constitucionalidad de aquellos preceptos que se encarga de señalar taxativamente, leyes y tratados, incluso ratifica su función de guardián de la constitucionalidad del acto jurídico llamado ley, expresando que subsiste el derecho a declarar inaplicable la ley ya promulgada, con la excepción ya indicada.

Por otra parte, durante la discusión legislativa de la ley 17.284, quedó constancia de la incompetencia del Tribunal Constitucional frente a las leyes interpretativas de la Constitución y las vigentes de carácter político (Véanse las intervenciones de los diputados señores Millas y Tejada, comunistas, en sesión 141 de 7 de marzo de 1969, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados —Pág. 49— y la intervención del senador Anselmo Sule, radical, en el Senado, sesión 40, de 4 de septiembre de 1969 —págs. 35-45—).

De tal manera, es improcedente la intervención del Tribunal Constitucional en materia de reformas constitucionales, y,

d) El argumento más importante que inhabilita al Tribunal para intervenir en esta materia es que nos encontramos en presencia de normas de Derecho Público, cuya interpretación es, por lo tanto, de derecho estricto, lo que implica que las disposiciones constitucionales no pueden ser interpretadas por la vía de la analogía o de la extensión, como es precisamente lo que pretenden quienes sostienen que por el hecho de tramitarse la reforma constitucional como una ley en algunos aspectos, esta reforma tendría el carácter de ley, de donde nacería la competencia. No expresando el Constituyente esa facultad, es evidente, entonces, que el Tribunal es incompetente para conocer del conflicto, y,

e) Finalmente, no puede este Tribunal fallar cuestiones constitucionales referentes a la reforma constitucional que el propio Tribunal garantiza. Si llegáramos al límite de la interpretación exhaustiva resulta también que siempre nuestro Constituyente se refiere a "proyectos de reforma constitucional" o "proyecto de reforma" o simple-

mente "proyecto" (véanse Arts. 57, inciso segundo; 108 y 109 de la Constitución). Jamás el Constituyente habla *de proyectos de ley de reforma constitucional*. Incluso los Mensajes presidenciales, como el que dio vida a la tantas veces citada Ley 17.284, expresa claramente: "Con el mérito de estas consideraciones (referidas a los objetos del Mensaje) someto a la aprobación del H. Congreso *el siguiente proyecto de reforma constitucional*".

De tal manera, no se puede, por la vía de la analogía existente entre la tramitación de una reforma constitucional y de una ley, cuando se han señalado expresamente sus diferencias, sostener que tienen las mismas características, y por ese camino crearle jurisdicción a un Tribunal que no la tiene en caso alguno.

Planteados los problemas indicados de acuerdo al tenor estricto de la Constitución Política del Estado, el espíritu del Constituyente de 1970 y la historia fidedigna de la reforma constitucional del mismo año, resulta evidente que el Supremo Gobierno debe avenirse a las disposiciones constitucionales mencionadas, y en virtud de las cuales los regímenes de mayoría para el despacho del proyecto de reforma constitucional han sido cumplidos, cumplirse con los quórum de aprobación o desaprobación del veto presidencial y someter el posible conflicto a Plebiscito, única institución, como quedó demostrado, con facultades de resolver el conflicto. En caso contrario, Chile se enfrentaría, a mi entender, a un quebrantamiento de las normas de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, que provocaría un daño irreparable a nuestra tradición cívico-institucional.

Santiago, 27 - II - 1972.