

N° 185
AÑO LVII
ENERO - JUNIO
1989

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

REFERENDUM DE REFORMA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIO^{*1}

HERNAN MOLINA GUAITA
Profesor Instituciones
Políticas y Derecho Constitucional
Universidad de Concepción

SUMARIO: 1. Introducción; 2. La reforma de la Constitución en el texto original; 3. La reforma de la Constitución en el texto fijado por la Ley 18.825; 4. Contenido de la ponencia; 5. Su fundamento.

1.- INTRODUCCION

El capítulo XIV de la Constitución de 1980 se refiere a la reforma de la Constitución. Si bien es el último de sus capítulos, no por ello es el de menor importancia. Un estudio acabado de él requeriría un acopio de antecedentes doctrinarios, de la historia fidedigna del establecimiento de sus disposiciones, de las regulaciones de nuestras constituciones precedentes, de un análisis pormenorizado de disposiciones, problemas y vacíos, de alcances al derecho comparado que, en suma, exigirían una exposición lata y minuciosa que excedería el marco de una ponencia a ser presentada a estas XX Jornadas Chilenas de Derecho Público, y la finalidad perseguida con este trabajo.

Por ello, sólo haremos la descripción sucinta de sus regulaciones normativas, con el único propósito de señalar el contexto en que se ubica la ponencia y su adecuada y exacta comprensión, prescindiendo de referencias como las antes indicadas.

2.- LA REFORMA DE LA CONSTITUCION EN EL TEXTO ORIGINAL

En él pueden distinguirse tres distintos procedimientos para modificar la Constitu-

* Esta ponencia fue presentada en las XX Jornadas Chilenas de Derecho Público, efectuadas los días 26 y 27 de octubre de 1989, en Valparaíso.

¹ La Constitución de 1980, al igual que la anterior, utiliza exclusivamente la expresión "plebiscito"; sin embargo, la palabra "referéndum" se usa en Constituciones extranjeras. En la doctrina no existe consenso acerca de su empleo. No obstante, en cuanto nos sea posible, utilizaremos la expresión "referéndum", a la cual damos el significado de una manifestación de la voluntad popular por sufragio universal, frente a un texto constitucional o legal elaborado por órganos democráticos representativos. Fuera de este ámbito usamos la expresión "plebiscito".

ción, y que podríamos llamarlos, un procedimiento común u ordinario; un procedimiento especial; y, finalmente, un procedimiento extraordinario o agravado.

2.1.- Procedimiento común u ordinario (arts. 116 y 117)

Los proyectos de reforma constitucional pueden ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, pero que no pueden ser firmados por más de diez diputados ni por más de cinco senadores.

El proyecto de reforma necesita para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Se aplica a los proyectos de reforma constitucional el sistema de urgencias.

Sesenta días después de aprobado un proyecto en la forma indicada, se reunirán las dos Cámaras en Congreso Pleno y en sesión pública, con asistencia de la mayoría del total de sus miembros, tomarán conocimiento del proyecto de reforma constitucional y procederán a votarlo sin debate.

Si en el día señalado no se reúne la mayoría del total de los miembros del Congreso, la sesión se verificará al siguiente con los diputados y senadores que asistan.

El proyecto que apruebe la mayoría del Congreso Pleno pasará al Presidente de la República, quien si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley de reforma constitucional.

Sin embargo, el Presidente de la República puede oponerse al proyecto y, en tal caso, lo veta, sea total o parcialmente.

Si el Presidente de la República rechaza totalmente un proyecto de reforma, éste vuelve al Congreso, el que para insistir requiere de las tres cuartas partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara.

Si el Congreso no reúne esa mayoría calificada para insistir, no hay reforma. Si la reúne e insiste, el Presidente debe promulgar dicho proyecto, a menos que convoque a la ciudadanía a plebiscito.

Si el Presidente de la República observa parcialmente un proyecto de reforma, éste vuelve al Congreso, y las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme de la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de cada Cámara, y en tal caso se devuelve al Presidente para su promulgación.

Si el Congreso rechaza todas o algunas de las observaciones y ambas Cámaras no insisten por los dos tercios de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobado por ellas, no hay reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia.

En cambio, si ambas Cámaras insistieren con la mayoría calificada señalada, se devolverá al Presidente la parte del proyecto que haya sido objeto de insistencia para su promulgación, salvo que éste convoque a la ciudadanía a plebiscito, para que se pronuncie respecto de las cuestiones en desacuerdo.

El inciso final del art. 117 encomienda a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso regular en lo demás lo concerniente a los vetos de los proyectos de reforma y a su tramitación en el Congreso.

2.2.- Procedimiento especial (art. 118 inc. 1)

Las reformas constitucionales que se refieran a las materias indicadas en el inc. 1 del

art. 118 requieren, en todo caso, la concurrencia de voluntades del Presidente de la República y de los dos tercios de los miembros en ejercicio de cada Cámara.

Es decir, si hay veto presidencial, no puede vencerse por la insistencia de las Cámaras. En otros términos, el veto es absoluto en este caso, sin precedentes en nuestros ordenamientos anteriores, ni aun en la Carta de 1833. El veto absoluto es propio de las monarquías limitadas.

No procede a su respecto el plebiscito.

Quedan sujetas a este procedimiento especial las reformas que tengan por objeto: modificar las normas sobre plebiscito prescritas en el art. 117; disminuir las facultades del Presidente de la República; otorgar mayores atribuciones al Congreso o nuevas prerrogativas a los parlamentarios.

En todo lo demás, se aplica el procedimiento común u ordinario.

2.3.- *Procedimiento extraordinario o agravado (art. 118 inc. 2)*

Este procedimiento contempla dos etapas. En la primera etapa deberán, para ser aprobados, cumplir con los requisitos señalados en el art. 118 inc. 1.

Esto es, la reforma requiere para su aprobación la concurrencia de voluntades del Presidente de la República y de los dos tercios de los miembros en ejercicio de cada Cámara.

En consecuencia, el veto es absoluto y no procede a su respecto el plebiscito.

Pero el proyecto así despachado no se promulga, sino que debe cumplir una segunda etapa.

La segunda etapa no se desarrolla, sino hasta la próxima renovación conjunta de las Cámaras, y en la primera sesión que éstas celebren deliberarán y votarán sobre el texto que se hubiera aprobado, sin que pueda ser objeto de modificación alguna.

Sólo si la reforma es ratificada por los dos tercios de los miembros en ejercicio de cada rama del nuevo Congreso se devolverá al Presidente de la República para su promulgación.

Este procedimiento se aplica a las reformas que recaigan en el capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad; capítulo VII sobre Tribunal Constitucional; capítulo X sobre Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y capítulo XI sobre Consejo de Seguridad Nacional.

Sin embargo, si el Presidente de la República estuviere en desacuerdo puede convocar a la ciudadanía a un plebiscito, para que se pronuncie.

2.4.- *El plebiscito*

El art. 119 da las reglas del plebiscito.

Dispone que la convocatoria a plebiscito deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a aquél en que ambas Cámaras insistan en el proyecto aprobado por ellas, y se ordenará mediante decreto supremo que fijará la fecha de la votación plebiscitaria, la que no podrá tener lugar antes de treinta días ni después de sesenta, contados desde la publicación de dicho decreto.

Si transcurriere este plazo sin que el Presidente convoque a plebiscito, se promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso.

El decreto de convocatoria a plebiscito contendrá, según corresponda, el proyecto

aprobado por el Congreso Pleno y vetado totalmente por el Presidente de la República, o las cuestiones del proyecto en las cuales el Congreso haya insistido. En este último caso, cada una de las cuestiones en desacuerdo deberá ser votada separadamente en el plebiscito.

El Tribunal Calificador de Elecciones comunicará al Presidente de la República el resultado del plebiscito y especificará el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, el que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco días siguientes a dicha comunicación.

Desde la fecha de su vigencia, las disposiciones de la reforma constitucional formarán parte de la Constitución y se tendrán por incorporadas a ésta.

3.- LA REFORMA DE LA CONSTITUCION EN EL TEXTO FIJADO POR LA LEY 18.825

La Ley 18.825 de fecha 17 de agosto de 1989, sobre reforma constitucional, al derogar el art. 118, sólo dejó vigente el procedimiento ordinario contemplado en los arts. 116 y 117, con las siguientes modificaciones:

1) Si la reforma recae sobre los capítulos I, sobre bases de la Institucionalidad; III, sobre derechos y deberes constitucionales; VII, sobre Tribunal Constitucional; X, sobre Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; XI, sobre el Consejo de Seguridad Nacional; o XIV, sobre reforma de la Constitución, se necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

2) En el inciso 4 del art. 117, tratándose del veto total del Presidente de la República, se rebaja la mayoría calificada a las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, para que éstas puedan insistir en su proyecto.

3) Finalmente, en el inc. 5° del art. 117, tratándose del veto parcial del Presidente de la República, se eleva la mayoría necesaria para aprobar esas observaciones a las tres quintas o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según corresponda de acuerdo al art. 116.

4.- CONTENIDO DE LA PONENCIA

Parto de la base de encontrar acertadas las supresiones del veto absoluto, de los procedimientos especial y extraordinario o agravado, con la derogación del artículo 118, como asimismo las modificaciones a los artículos 116 y 117 que, entre otras virtudes, vienen a subsanar vacíos del texto original.

Sin embargo, y sin perjuicio de lo anterior, debo formular un reparo a la normativa reformada. Y es no haber incorporado a ella la sabia norma contenida en la disposición transitoria decimoctava letra A, que el ejercicio del poder constituyente debe estar "sujeto siempre a aprobación plebiscitaria". Es decir, el plebiscito de reforma constitucional es obligatorio durante el período regido por las disposiciones transitorias de la Constitución.

No cabe duda alguna que tal norma era indispensable para la legitimidad de una reforma constitucional durante la vigencia de esas disposiciones.

Sin embargo, la incorporación de una norma similar en el Capítulo XIV, si bien no es indispensable para la legitimidad de una reforma efectuada conforme a él, no es menos cierto que constituiría un claro reforzamiento de ella y un excelente instrumento para fortalecer y desarrollar en la nación un sentimiento constitucional.

Siendo siempre el referéndum de reforma constitucional obligatorio, podrá tener dos variantes.

De ratificación y de opción.

El primer caso ocurrirá cuando el Presidente de la República y el Congreso hayan concordado en un texto de reforma. La ciudadanía aprueba o rechaza.

El segundo caso se dará cuando esos órganos no han concordado en un texto, se han producido discrepancias y ellas se han traducido en dos textos de reforma constitucional. La ciudadanía opta por uno u otro, o el rechazo de ambos.

5.- SU FUNDAMENTACION

Abonan lo propuesto en esta ponencia lo siguiente:

5.1.- Precisemos que el referéndum constituyente puede operar en el establecimiento de una Constitución y en la reforma total o parcial de una Constitución.

Ejemplos de la primera modalidad, los plebiscitos constituyentes de 1925 y 1980.

El segundo opera para modificar una Constitución ya aprobada. Y puede ser facultativo y obligatorio.

Facultativo cuando el Presidente lo puede convocar discrecionalmente. Lo tuvimos contemplado en la Constitución de 1925, art. 109, pero sólo en el plano normativo, puesto que jamás se efectuó alguno, a pesar de que se dictaron durante su vigencia diez leyes de reforma constitucional. En forma análoga se contempla también el plebiscito facultativo de reforma constitucional en el art. 119 de la Constitución de 1980.

Obligatorio, cuando la Constitución lo impone necesariamente para el perfeccionamiento de la norma. Es el contemplado en la disposición decimoctava transitoria, letra A), y practicado el 30 de julio de 1989.

Es el único plebiscito de *reforma* constitucional, en sentido estricto, efectuado en Chile.

5.2.- En conformidad a lo establecido por el Tribunal Calificador de Elecciones, con fecha 11 de agosto, el resultado del plebiscito del 30 de julio de 1989 fue el siguiente:

— Total votos emitidos	7.082.084	
— Total votos por la opción "apruebo"	6.069.449	(85,70%)
— Total votos por la opción "rechazo"	581.605	(8,21%)
— Total votos nulos	324.283	(4,58%)
— Total votos en blanco	106.747	(1,51%) ²

² Resultados oficiales entregados por el Tribunal Calificador de Elecciones y publicados en el diario *El Mercurio* de Santiago, el 13 de agosto de 1989.

Se realizó dentro del marco jurídico del sistema electoral público, configurado por las leyes orgánicas constitucionales de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, de votaciones populares y escrutinios, de partidos políticos, del Tribunal Calificador de Elecciones, y con plena observancia de sus normas.

Significativo de ello es que no se interpusieron reclamaciones electorales.

Lo anterior permite afirmar que existe interés real en la ciudadanía por participar en los procesos de reforma constitucional, como asimismo la responsabilidad con que ejerció tan importante derecho en esa ocasión.

De ese plebiscito de reforma constitucional emergió consolidada la legitimidad de la Constitución de 1980, que durante mucho tiempo había sido fuertemente impugnada por importantes sectores de opinión. La concurrencia de votantes, el alto porcentaje de votos por la opción "apruebo" y la observancia de la legalidad en su realización, fueron sus pilares esenciales.

5.3.- Ha permitido un desarrollo de un "sentimiento constitucional", en el sentido en que lo conceptualiza Loewenstein, esto es, "como aquella conciencia de la comunidad que, trascendiendo a todos los antagonismos y tensiones existentes político-partidistas, económico-sociales, religiosos o de otro tipo, integra a detentadores y destinatarios del poder en el marco de un orden comunitario obligatorio, justamente la Constitución, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad"³.

Sin duda que ha permitido que la ciudadanía experimente la Constitución no como algo extraño y ajeno a sus intereses esenciales, sino como una obra de su responsabilidad, y en la que se integran nuevas generaciones que no participaron en el momento de su establecimiento. Es decir, no limitada a una única intervención en el pasado, cada vez más lejana, sino reafirmada, rectificada pero, en todo caso, de nuevo vitalmente expresada en el presente.

La valiosa experiencia del plebiscito de reforma constitucional del 30 de julio de 1989 debe, en suma, servir además de su fin específico ya cumplido para incorporar definitivamente una norma similar a la norma transitoria, en el capítulo XIV de la Constitución, y así poder rendir en el futuro análogos beneficios para el país y su "sentimiento constitucional".

5.4.- Al revés de lo precedentemente indicado, las diez leyes de reforma constitucional aprobadas durante la Carta del 25, sin ninguna participación directa de la ciudadanía, desfiguró el "sentimiento constitucional". La Constitución fue alejándose del pueblo, y estando a disposición del Presidente y del Congreso en cuanto titulares de potestades de reforma constitucional.

Pero si, por una parte, los gobernados sólo se limitaron a intervenir en su establecimiento en 1925, marginándoseles después de toda intervención directa, los gobernantes, por otra parte, desvalorizaron también el "sentimiento constitucional", pues la vieron cada vez más como su propia obra por las diez reformas realizadas, y cada vez me-

³ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, pág. 200. Ediciones Ariel, Barcelona, 1970. Traducción Alfredo Gallego A.

nos como obra de la ciudadanía. El quebrantamiento reiterado de sus normas por los detentadores del poder, en su letra y en su espíritu, hasta su total ruptura, así lo demuestra.

5.5.- Antecedentes de derecho comparado

En Suiza toda modificación de la Constitución federal debe ser sometida a referéndum. "Aplicaciones del referéndum constitucional. Del 19 de abril de 1874 al 30 de junio de 1959, ciento diecinueve revisiones fueron ensayadas y sólo setenta y dos tuvieron éxito"⁴.

En la Constitución francesa de 1958, en principio, el referéndum constituyente es obligatorio. Señala el art. 89 inc. 2 parte final: "La revisión será definitiva después de aprobada por referéndum". Sin embargo, el inciso siguiente señala que no se presenta a referéndum cuando es sometido por el Presidente del Parlamento convocado en Congreso; en este caso es aprobada si reúne la mayoría de los tres quintos de los sufragios emitidos.

Comentando el sistema francés, señala Jacques Cadart que "los parlamentarios no aprecian el referéndum, que disminuye su rol, ya que el pueblo los reemplaza, y sobre todo el referéndum es para ellos una amenaza de desautorización de parte del pueblo; esta amenaza los obliga a modificar sus actitudes y sus votos. Los parlamentarios temen el referéndum, son conducidos a adoptar soluciones aceptadas por el gobierno en materia de revisión constitucional a fin de evitar este procedimiento"⁵.

Loewenstein, después de constatar que "en la actualidad se ha abandonado casi completamente la intercalación del pueblo organizado como electorado, en el procedimiento de reforma constitucional propiamente dicho", agrega sin embargo que "cada participación popular en la reforma constitucional, sea como fuere su modalidad técnica, es una contribución viva a la educación política y un elemento de la integración política. Una nación vivirá tan solo democráticamente cuando le esté permitido comportarse democráticamente"⁶.

5.5.- En suma, la experiencia ya lejana de la Carta del 25, la experiencia reciente del plebiscito de julio, nos mueve también a conservar las instituciones propias de la democracia representativa y pluripartidista, pero introduciendo el control interórganos del referéndum de reforma constitucional obligatorio, propio de la democracia semidirecta. Que se comparta el poder constituyente entre los órganos representativos con injerencia manifiesta de los partidos políticos, pero sujetos al control político-jurídico obligatorio de la ciudadanía. Todos juntos, en un nuevo y justo equilibrio, pueden ofrecer al país una mejor y mayor garantía de estabilidad de su Constitución.

⁴Diego Uribe Vargas, "El Referéndum", pág. 81. Bogotá, 1967, tomados de Alain Salmon, *Théorie et Pratique du Referendum*, *Documentation Française*, N° 2.736, París, 1960.

⁵Jacques Cadart, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Tomo I, pág. 138. 2ª edición. París, 1979.

⁶Karl Loewenstein, *ob. cit.*, pág. 203-205.