

## CAPÍTULO PRIMERO

# REFORMA DEL CAPÍTULO XV “REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN”\*

## I. INTRODUCCIÓN

El capítulo XV, reforma de la Constitución, de la Constitución Política de la República (CPR) ha tenido tres reformas constitucionales desde su vigencia parcial en 1981.

La primera reforma de 1989 (promulgada por Ley núm. 18.825) modificó los artículos 116, 117 (actuales artículos 127 y 128) y derogó el artículo 118, simplificando el *iter constitutione* y suprimiendo el “doble cerrojo” impuesto a la Constitución por el citado artículo 118,<sup>1</sup> a costa de hacer más gravosos los quórums, distinguiéndose el quórum ordinario de tres quintas partes de diputados y senadores en ejercicio (antes el quórum general) del quórum extraordinario de dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VII, X, XI o XIV, considerándose el recurso al plebiscito o referéndum en una hipótesis de laboratorio que contenía el texto primitivo, muy distinto del también problemático plebiscito o referéndum contenido en la reforma de 1970 a la Constitución de 1925 (artículo 109), que tenía por objeto recabar la volun-

\* Contribución al libro colectivo dirigido por el autor *Reforma constitucional de 2005*.

<sup>1</sup> El “doble cerrojo” es similar al mecanismo establecido en el artículo 168 de la Constitución Pelucona de 1833, reformada en 1882 cuya promulgación se contiene en Ley de 12 de enero de 1882 que racionaliza y simplifica el procedimiento de una Constitución rígida (Valencia A., Luis, *Anales de la República*, Santiago, Andrés Bello, 1986, vol. I y II). También, de Ana María García Barzelatto, “Procedimientos de la reforma constitucional”, *XX Jornadas de Derecho Público*, Universidad de Valparaíso, 1990, pp. 295-320, y de la misma autora “Reforma constitucional y comisiones mixtas”, *XXIV Jornadas de Derecho Público, Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, 2 núms., 1993, t. I, pp. 557-563. También del profesor José Luis Cea Egaña, “Modificaciones al sistema de reforma constitucional”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica*, vol. 16, núm. 3, 1989, y el trabajo “Implicancias de la rigidez constitucional”, *Gaceta Jurídica*, núm. 102, 1988, pp. 3-12.

tad de la soberanía popular ante una diferencia entre el Congreso Nacional y el presidente de la República como órganos constituyentes.<sup>2</sup>

Se ha sostenido en nuestro medio que con esta primera reforma la Constitución se aproxima a la categorización de Constitución “semirrígida o semiflexible” (Verdugo y Pfeffer),<sup>3</sup> afirmación de la que discrepamos, ya que la derogación del “doble cerrojo” tuvo como contrapartida la diferenciación de quórum reforzados (ordinario y extraordinario), en refuerzo de la rigidez de una Constitución otorgada y autoritaria en origen, con la finalidad de reforzar la estabilidad normativa de un estatuto del poder con numerosos “enclaves autoritarios”.

La segunda reforma de 2000 (promulgada por Ley núm. 19.671) sustituyó los incisos 1o. y 2o. del artículo 117 (actual artículo 128), simplificando la formación del Congreso Pleno como trámite parlamentario de término usual, estableciendo que este es convocado por el “presidente del Senado”, que el plazo para su reunión es no antes de 30 ni después de 60 días contados desde la aprobación del proyecto, con la asistencia de la mayoría del total de sus miembros, los que “tomarán conocimiento de él y procederán a votarlo sin debate”; agregando que si a la hora señalada no se reuniere este quórum de sesión válida, ésta se verificará el mismo día (no al día siguiente como ordenaba el inciso 2o. del artículo 117 primitivo) a una hora posterior que el presidente del Senado fije con los “diputados y senadores que asistan”.

Finalmente, la tercera reforma de 2005 (promulgada por Ley núm. 20.050) derogó los incisos 1o. y 2o. del artículo 117 (actual artículo 128) de la Constitución reformado en 2000, suprimiendo el trámite de Congreso Pleno, que efectivamente era un trámite inútil, e incorporó por la vía de veto presidencial las comisiones mixtas, mediante la sustitución del inciso final del artículo 116 disponiendo: “En lo no previsto en este capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórum señalados en el inciso anterior”.

<sup>2</sup> Sobre esta primera reforma se puede consultar con provecho a Carlos Andrade G., *La reforma constitucional de julio de 1989*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, y Verdugo M., Mario, *Modificaciones al procedimiento de reforma constitucional*, Cuaderno de Análisis Jurídico, núm. 3, UDP, Santiago, 1990, pp. 77-81.

<sup>3</sup> Verdugo, M. *et al.*, *Derecho constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 353.

## II. PROCEDIMIENTO DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN: ALGUNOS PROBLEMAS

La reforma de 2005 viene a llenar un “vacío constitucional” relativo al *iter constitutione* que no preveía la formación de comisiones mixtas, lo que estaba resuelto en el artículo 108 de la Constitución de 1925 que se remite al procedimiento legislativo o *iter legis* a falta de reglas especiales del capítulo X de dicha carta.

El “vacío constitucional” es de veras una duda interpretativa, que dio origen a más de un rico y bizantino debate en nuestra doctrina, respecto a la tramitación de las reformas a la Constitución de 1980. El problema residía en determinar cuál era la situación de un proyecto de reforma constitucional que, habiendo sido aprobado en la Cámara de origen, luego es rechazado, o bien aprobado con modificaciones, por la Cámara revisora. Frente a esta hipótesis, hubo juristas quienes sostuvieron la procedencia de un tercer trámite y, eventualmente, de una Comisión Mixta, con el objeto de unificar los criterios y proponer una solución a ambas cámaras en torno a un texto común. Otros juristas, en cambio, sostuvieron que la Constitución simplemente no contempla dichos trámites para estos casos. Este problema se planteó por primera vez en 1991 en relación con la reforma constitucional sobre municipalidades y gobiernos regionales.<sup>4</sup>

Las normas constitucionales directamente concernidas con la cuestión planteada son las siguientes:

Artículo 116: Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 62.

El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma sobre los capítulos I, III, VII, X, XI o XIV, necesitará en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Será aplicable a los proyectos de reforma constitucional el sistema de urgencias.

<sup>4</sup> Un resumen de estas posiciones en documento del Programa de Asistencia Legislativa titulado *Tramitación de las reformas constitucionales: las comisiones mixtas*, octubre de 1993, pp. 21-28.

La lectura de estas normas antes de la reforma constitucional de 2005, no permitía dilucidar qué es lo que ocurre cuando la Cámara revisora rechaza un texto aprobado por la Cámara de origen o bien, aprobando el proyecto, le introduce adiciones o enmiendas.

De esta suerte, ante este “vacío constitucional” habían surgido dos interpretaciones en nuestra doctrina:

- 1) Una primera doctrina en clave más tradicional en el empleo de reglas hermenéuticas, sostuvo que la falta de una disposición expresa acerca la formación de una Comisión Mixta para resolver las diferencias entre las cámaras como órganos constituyentes, permitía colegir que esta posibilidad fue descartada por la Constitución de 1980. Era forzoso concluir que el proyecto, rechazado o modificado por la Cámara revisora, terminaba ahí su tramitación.

En apoyo a esta primera interpretación de la doctrina se aducen, además, argumentos de autoridad científica, de lógica y de historia. De acuerdo a esta interpretación, si hubiera que asignarle algún significado al silencio constitucional sobre el tema, éste debiera ser negativo. Y ello porque en derecho público impera estrictamente el principio de la competencia. En consecuencia no podría entonces el Congreso Nacional arrogarse, sin base en una norma atributiva de competencia expresa, la facultad de constituir *comisiones mixta*. En efecto, dispone la Constitución: “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes” (artículo 7o., inciso 2o.).

Esta interpretación no admitía como legítimo tampoco que, a partir de una analogía con la tramitación de la ley o *iter legis*, se pretenda justificar la existencia de las comisiones mixtas en el *iter constitutione* para la reforma constitucional. Además se sostenía que la referencia explícita que hace el último inciso del artículo 116 al sistema de las urgencias, haciéndolas aplicables en el caso de una reforma constitucional, demuestra que éstas se encuentran sujetas a un sistema propio y especial, distinto al procedimiento legislativo. Más aún si ambos procedimientos (de reforma y de formación de la ley) fueran homologables —admitiendo entonces la discutida analogía—, no se explicaría que la Constitución hubiere juzgado necesario referirse especialmente a las urgencias en el artículo 116.

Por todo ello se concluía que, siendo la tramitación de la reforma constitucional un *iter* formalizado del poder constituyente derivado distinto al *iter legis* de la potestad legislativa, y no existiendo en el capítulo XIV pertinente a una norma expresa a las comisiones mixtas, éstas no proceden en el caso de una modificación a la carta fundamental.

Por último esta doctrina apoyaba su interpretación en un argumento de índole histórico. Recuerda al efecto que así como el Anteproyecto constitucional elaborado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución contemplaba expresamente la existencia de las comisiones mixtas, el Consejo de Estado suprimió toda norma sobre el particular. Esta circunstancia sería la prueba definitiva en contra de la procedencia de las mismas comisiones mixtas.

- 2) Una segunda doctrina en clave más sistémica-finalista ante el problema interpretativo, planteaba otra solución que va más allá de la simple constatación del “vacío constitucional”. Esta segunda doctrina admitía la procedencia de comisiones mixtas en caso de diferencias entre las cámaras como órganos constituyentes a fin de proponer una solución a las cámaras. Incluso más se admitía en esta posición doctrinal aceptar la formación de comisiones mixtas en los casos en que la cámara revisora rechace en general una reforma aprobada por la cámara de origen.

Esta doctrina en clave sistémico-finalista situaba el problema interpretativo en un contexto más amplio: *el de la Constitución entendida como un sistema, y no como un simple conjunto de normas reunidas en un mismo texto*. Una primera cuestión que cabe precisar, es la relación entre la tramitación de un proyecto de ley y la de una reforma constitucional. Al respecto, se hacía una útil breve referencia a nuestra historia constitucional.

La Constitución de 1833 establecía un complejo sistema de reforma que suponía la participación de dos Congresos (“doble cerrojo”). Ahora bien, respecto a la manera de tramitar los proyectos, la Carta de 1833 preceptuaba que se procedía “según lo dispone la Constitución para la formación de las demás leyes” (artículo 168). La Constitución de 1925 contenía un fórmula genérica que expresaba: “La reforma de las disposiciones constitucionales se someterá a las tramitaciones de un proyecto de ley, salvo las excepciones que a continuación se indican” (artículo 108). En virtud de esta norma fue que instituciones descritas para efectos de la tramitación de una ley, debían entenderse aplicables también a la de una reforma constitucional; este es el caso, por ejemplo, de las comisiones mixtas.

Esta vinculación expresa que hacían las Constituciones históricas, entre la tramitación de las leyes y de las reformas constitucionales, tenía un doble fundamento. En primer lugar se asumía el hecho fundamental que, tanto la Constitución como la ley, comparten una naturaleza similar: ambas son normas jurídicas. Ello significa que pese a las evidentes diferencias en contenido y jerarquía, tanto las unas como las otras participan de ciertos rasgos comunes. Desde muy temprano nuestra doctrina, nuestra jurisprudencia y nuestra práctica, detectaron un conjunto de elementos de la ley común extrapolables a la norma constitucional. Así ocurrió con las disposiciones referidas a la discusión parlamentaria, los vetos, la promulgación, la publicación, la derogación y la interpretación. En segundo lugar se daba un argumento de carácter práctico: desde un primer momento nuestras Constituciones se ocuparon de regular con cierto detalle el procedimiento de formación de la ley. Llegado el punto de tratar la reforma constitucional, los redactores de nuestras cartas fundamentales, se resistían a reproducir *in extenso* los pormenores de tramitación, puesto que en muchos aspectos eran una repetición de las reglas de formación de la ley.

La fórmula descrita es seguida por la Constitución de 1980, ya que en el epígrafe de la formación de la ley (artículos 62 al 72), se contienen las reglas generales sobre la formación de la ley o *iter legis*. Estas reglas del *iter legis* se aplican, por ende, no solo a toda la legislación: leyes interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas constitucionales, leyes de quórum calificado y la residual ley ordinaria, y por ende sus reglas o normas en cuanto sea procedente, debían operar con un carácter supletorio.

De este modo en el capítulo XIV sobre la reforma de la Constitución, entonces, no se contenían exhaustivamente todas las reglas relativas a la tramitación de la reforma, sino solo las reglas especiales, que permite diferenciar en lo formal a la Constitución de la legislación. A continuación se plantean algunos ejemplos para reforzar esta lectura sistémico-finalista. Primero, las reformas constitucionales están afectas a los esenciales trámites de promulgación y publicación. Sin embargo, tales trámites del *iter legis* no estaban referidos en el capítulo XIV, resultando absurdo sostener que la reforma no debe ser promulgada o publicada. Segundo, el capítulo XIV no contenía solución alguna al problema que suscitará el rechazo en general, de un proyecto en su Cámara de origen, pero parece de toda lógica remitirse a la regla del artículo 65, en virtud de la cual el proyecto en cuestión “no podrá renovarse sino después de un año. Sin embargo, el Presidente de la

República, en caso de un proyecto de su iniciativa, podrá solicitar que el Mensaje pase a la otra Cámara, si ésta lo aprueba en general por los dos tercios de sus miembros presentes, volverá a la de su origen y sólo se considerará desechado si esta Cámara lo rechaza con el voto de los dos tercios de sus miembros presentes”. En consecuencia, de ignorarse este reenvío, se aceptaría el absurdo que significa, que desechado un proyecto por la Cámara de origen, nada obsta a que el mismo proyecto sea presentado en la misma Cámara al día siguiente de haberse votado su rechazo y así indefinidamente. En suma, para esta posición doctrinal no hay razón de texto ni de lógica para excluir de este reenvío a las comisiones mixtas. Aquí cabe recordar un conocido aforismo jurídico: donde rige la misma razón debe aplicarse la misma disposición, con mayor justicia entonces, si no hay razones ni disposiciones en contrario.

Sobre la materia se expidieron sendos dictámenes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados y del Senado, que de modo un tanto defectuoso e incompleto, pero políticamente prácticos, se hacen cargo de las posiciones doctrinales antes reseñadas.

Así la Comisión de la Cámara baja, el 20 de marzo de 1991, emitió un informe, relativo a una consulta del presidente de la corporación, con motivo del rechazo en la Cámara alta del proyecto de reforma constitucional sobre municipalidades, indicando en su voto de mayoría que “la discrepancia producida encuentra su solución en las normas reglamentarias sobre el funcionamiento interno de ambas corporaciones, puesto que a ellas se remiten las disposiciones constitucionales y orgánicas relativas al congreso, existiendo una nítida correspondencia y armonía entre ellas”; por lo que no cabía sino admitir las comisiones mixtas. La Comisión de la Cámara alta, el 19 de marzo de 1991, emitió dictamen sobre consulta de la sala relativa a la procedencia de la formación de comisiones mixtas en caso de desacuerdos entre las corporaciones, sosteniendo que:

Las diferencias mas relevantes entre la Constitución actual y la anterior... consisten en que, por un parte, en la Ley Fundamental de 1980 se omite la referencia expresa que contenía la de 1925 a que la reforma constitucional, como norma general, se sometía a los mismos trámites de una ley y, por otra, la actual Constitución establece expresamente que el sistema de urgencias será aplicable a los proyectos de reforma constitucional, disposición que no contenía la de 1925, no obstante que durante su vigencia se entendió procedía hacer presente la urgencia respecto de éstos, por aplicación de las normas generales sobre la tramitación de las leyes.

La misma Comisión desestimó recurrir a la historia fidedigna del artículo 116, por no haber tal en rigor, admitiendo que:

... en líneas generales, es aplicable a los proyectos de reforma constitucional el procedimiento previsto en la Carta Fundamental para la tramitación de las leyes y, en especial, lo relativo a la formación de comisiones mixtas destinadas a buscar la forma de superar las diferencias que se produzcan cuando, existiendo acuerdo sobre la idea central de la iniciativa, surjan discrepancias entre las cámaras respecto de aspectos específicos y determinados del proyecto.

Por lo que admitió las comisiones mixtas del artículo 68 de la Constitución cuando la Cámara de origen no aprobare las modificaciones que introduzca la cámara revisora a un proyecto de reforma constitucional, desestimando por mayoría la procedencia en los casos del artículo 67 de la misma Constitución, esto es cuando la iniciativa fuera desechada en su totalidad por la cámara revisora, sea un rechazo explícito o simplemente el no haber reunido el quórum necesario para su aprobación. Finalmente, la Comisión de la Cámara baja, el 19 de octubre de 1993, con relación al proyecto de reforma constitucional sobre duración del mandato presidencial, estimó procedente el tercer trámite y el trámite de Comisión Mixta.

Con todo, lo cierto es que este “vacío constitucional” no llevó a aquilatar en decisiones de los órganos constituyentes, ya que en cada una de las 17 reformas habidas desde 1989 a la reforma de 2005 se sorteó el problema planteado por el mentado “vacío constitucional”. Así el Congreso Nacional en ejercicio del poder constituyente derivado admitió el tercer trámite y encontró los caminos de salida cuando hubo consenso necesario para aprobar reformas.

Incluso, como es sabido, la reforma constitucional de 2005 antes de su tercer trámite fue objeto de una “comisión mixta de hecho”, con la finalidad de conciliar las posiciones de ambas cámaras, a fin de no hacer fracasar la parte sustantiva de los contenidos del proyecto de reforma.

### III. UNA REFORMA NECESARIA

La reforma constitucional de 2005 en sus dos contenidos básicos: supresión del Congreso Pleno y racionalización del procedimiento de reforma constitucional, viene a ser “una reforma necesaria” inspirada en razones de realismo político y de lógica parlamentaria.



En primer lugar, la supresión del Congreso Pleno ya había sido materia de discusión en la reforma del año 2000 (Ley núm. 19.671), puesto que había sido propuesta como indicación en el segundo trámite por los diputados Elgueta, Krauss y Riveros, por estimarse absurdo que un proyecto aprobado por ambas cámaras, pudiese rechazarse por el Congreso Pleno; aunque la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia optó por recomendar al pleno cameral el rechazo de la indicación. Lo cierto es que el trámite de Congreso Pleno fue incorporado a la Constitución de 1925 a propuesta del señor comisionado Eliodoro Yáñez, y tenía semejanza con el mecanismo francés de la III República establecido en la ley de 1875 que preveía la discusión de las reformas en Asamblea Nacional.<sup>5</sup> A nuestro juicio, el trámite de Congreso Pleno es inútil, ya que la deliberación y decisión política, propias del ejercicio del poder constituyente derivado se verifica en el seno de las cámaras, las que quedan sometidas a un principio de doble lectura del proyecto en tramitación; asegurando una deliberación y decisión reflexiva y madura, producto de los tiempos empleados usualmente. Además, el trámite de Congreso Pleno correspondía a una votación del texto del proyecto de reforma constitucional despachado por las cámaras, en la que los miembros reunidos, en primera o segunda convocatoria, “tomarán conocimiento de él y procederán a votarlo sin debate”; todo lo cual de antaño ha significado que no existe nueva deliberación acerca del proyecto de reforma constitucional, y la votación debe ser una sola, no admitiendo división. En el fondo el trámite de Congreso Pleno es un resabio ritual del pasado que carece de justificación razonable.

En segundo lugar, la reforma constitucional de 2005 racionaliza el procedimiento de reforma de la Constitución. En efecto, según se consigna en el veto presidencial, esta racionalización viene a hacerse cargo del “vacío constitucional” en el *iter constitutione* incorporando las comisiones mixtas. El veto recoge los fundamentos de esta racionalización al señalar:

El veto N° 22 tiene por objeto incluir el trámite de la Comisión Mixta en el tratamiento de las reformas constitucionales. Esta materia fue votada favorablemente en el Senado y en la Cámara, aun cuando, en esta última no alcanzó el quórum constitucional requerido para convertirse en norma. Este veto tiene

<sup>5</sup> La doctrina nacional el profesor Silva Bascuñan ha defendido el trámite del Congreso Pleno, al señalar: “La solemnidad del Congreso Pleno se inspira en la idea de robustecer la voluntad ciudadana a favor del proyecto y apoyar el futuro cumplimiento del cambio acogido por los poderes constituidos”, p. 215, en *Tratado de derecho constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, t. X.

por objeto zanjar la discusión acerca de si este trámite está incluido o no en la Constitución. Parece destacada de la doctrina nacional afirma que sí lo está. No obstante, la práctica reiterada de enmiendas a la Constitución de 1980 ha omitido este trámite. Por lo mismo, se incorpora en plenitud la dimensión de la Comisión Mixta.<sup>6</sup>

Esta reforma resultaba necesaria también para resolver el peculiar “vacío constitucional” antes comentado, pero lo cierto es que va mucho más allá, en la medida que la supletoriedad del procedimiento de formación de la ley o *iter legis* en el procedimiento de reforma de la Constitución importa dar cuenta de todas las reglas procedimentales del *iter legis*, cuando no existan reglas especiales en el *iter constitutione*, como por ejemplo, las reglas sobre urgencias, admisibilidades<sup>7</sup> (artículo 66), prerrogativas especiales (artículo 65) y comisiones mixtas (artículos 67 y 68) sin perjuicio de resultar también aplicables las normas sobre sanción, promulgación y publicación. También se abre la puerta a una doble remisión a la Ley núm. 18.918 orgánica constitucional del Congreso Nacional y a los reglamentos camarales y sus normas sobre procedimiento de formación de la ley.

#### IV. CONCLUSIONES

Solo resta indicar a modo de conclusión que la reforma constitucional de 2005 en relación con el capítulo XV de reforma de la Constitución es una reforma necesaria, en sus dos contenidos: supresión del trámite de Congreso Pleno y racionalización del procedimiento de reforma o *iter constitutione*.

La supresión del Congreso Pleno elimina un trámite innecesario, más bien de naturaleza ritual e inconsistente con la raíz misma de las funciones normativas de las cámaras del Congreso Nacional (funciones constituyente, legislativa y reglamentaria) que son precisamente la deliberación y decisión pública que en un *iter* formalizado se transforman en actos de poder de naturaleza normativa.

La racionalización del proyecto de reforma, va más allá de resolver un “vacío constitucional” acerca de la procedencia de las comisiones mixtas, ya que importa la supletoriedad general de las reglas del procedimiento de for-

<sup>6</sup> Mensaje núm. 174-353 del 16 de agosto de 2005.

<sup>7</sup> Resulta de interés la posición del profesor Silva Bascuñan que admite la vigencia de este artículo al ejercicio del poder constituyente derivado, *op. cit.*, t. X, pp. 200 y 201.

mación de la ley o *iter legis*, lo cual de seguro seguirá planteando problemas interpretativos en el futuro.

Finalmente, debemos consignar la ausencia en la reforma constitucional de 2005 del plebiscito o referéndum como mecanismo o recurso de la soberanía popular para zanjar las diferencias entre el Congreso Nacional y el presidente de la República como órganos constituyentes, restituyendo, para zanjar el conflicto, el poder constituyente al pueblo. Estamos ciertos que es un tema polémico y que habrá otra oportunidad para comentar.