

SANTIAGO, 17 de Marzo de 1972.

Señores

Patricio Aylwin A.

Presidente del Senado y

Fernando Sanhueza H.

Presidente de la Cámara de Diputados

PRESENTE

De mi consideración :

Me he impuesto con el mayor interés de la declaración hecha por la totalidad de los parlamentarios que aprobaron la Reforma Constitucional, que, entre otras materias, estableció el sistema de plebiscito y creó el Tribunal Constitucional, y que fue publicada íntegramente el 3 de este mes. Asimismo he estudiado con igual interés la declaración de la U.P. sobre la materia.

Como Ministro de Justicia del Gobierno del Presidente Frei no correspondió impulsar dicha Reforma hasta obtener su total aprobación. En tal calidad creo necesario precisar el alcance que para el Ejecutivo de esa época tuvo la modificación de la Carta Fundamental en los puntos que, ahora, son materia de una controversia pública.

En primer término, cabe señalar que los partidos de la Unidad Popular se opusieron tenazmente al nuevo sistema de plebiscito que la Reforma estableció y a la creación del Tribunal Constitucional sosteniendo reiteradamente que ambos mecanismos estarían controlados por el Ejecutivo y que por lo tanto eran antidemocráticos.

Con respecto al trámite que deben seguir las observaciones del Ejecutivo, sostiene el actual Gobierno que en caso de desacuerdo entre el Ejecutivo y el Congreso "solo podrá haber ley si el Congreso acepta el criterio de aquel e impone el propio con el quórum especial de los dos tercios de los senadores y diputados presentes. En el caso de la Reforma Constitucional queda aún

abierta para el Presidente la posibilidad de llamar a plebiscito."

Debo expresar a Uds. mi profunda sorpresa ante tal interpretación. Jamás estuvo en el ánimo del Ejecutivo ni en su espíritu el que rigiera la regla de los dos tercios para rechazar las observaciones del Ejecutivo y por tanto para que el plebiscito fuera procedente. Tal era el sistema que existía en la Constitución de 1925 y que tuvo por resultado el que nunca se aplicara dicha institución. Así lo expresó claramente el Presidente Frei con fecha 30 de Diciembre de 1969 en discurso al país pronunciado al día siguiente que el Congreso Pleno despatchara la Reforma Constitucional: "Plebiscito en materia de Reforma Constitucional. Aunque el texto de la Constitución Política establece el plebiscito para que el pueblo decida determinados desacuerdos entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional en materia de reforma constitucional, lo hace en términos de tal modo restrictivos que, en el hecho, jamás puede llegarse a la consulta popular. La reforma parte del supuesto de que el poder constituyente pertenece, en una democracia, al pueblo, y éste es el llamado a pronunciar la última palabra cuando sus mandatarios - el Presidente de la República y el Congreso Nacional - no se ponen de acuerdo sobre un asunto tan importante como es una reforma a la Constitución Política. Con este fin, faculta al Presidente de la República para consultar a los ciudadanos mediante un plebiscito cada vez que un proyecto de reforma presentado por él sea rechazado totalmente por el Congreso o cuando éste rechace total o parcialmente las observaciones que el Jefe del Estado hubiere formulado".

Así lo reiteraré igualmente yo en mi calidad de Ministro de Justicia al promulgar en el Palacio de la Moneda la Reforma Constitucional con fecha 21 de Enero de 1969: "En una época de cambio político y social acelerado, la institución del plebiscito adquiere significado trascendente, no sólo desde el punto de vista de la participación sino también porque a través de ella se crea un mecanismo ágil y flexible de democracia directa para decidir las futuras transformaciones que habrá de experimentar nuestro régimen político". "El mecanismo del plebiscito permitirá al país adaptar, transformar y reemplazar si es necesario, algunas de sus instituciones para adecuarlas al

rítmo que corresponde a las nuevas exigencias históricas. Por ello asig-  
namos una significación profunda a su establecimiento porque a través de  
él se ha creado un procedimiento para que nuestras instituciones fundamen-  
tales puedan perfeccionarse por medio de la consulta popular directa y pug-  
da Chile continuar siendo una verdadera democracia."

Queda pues perfectamente en claro que el régimen del plebiscito  
de la Constitución del 25 era "restrictivo", y que en su reemplazo se creó  
un procedimiento, "un mecanismo ágil y flexible de democracia directa".

¿En qué consiste dicho mecanismo? En ampliar las oportunidades  
en que el Presidente puede convocar a un plebiscito : 1) haciendo posible  
el plebiscito cuando un Proyecto de Reforma Constitucional presentado por  
el Presidente sea rechazado totalmente por el Congreso en cualquier esta-  
do de la tramitación; 2) estableciendo que el Ejecutivo no puede rechazar  
totalmente un Proyecto de Reforma aprobado por el Congreso, etc.; 3) eli-  
minando la regla de los dos tercios para que el Congreso insistiere en su  
criterio frente a las observaciones del Ejecutivo, regla que consagraba el  
artículo 109 de la Constitución. El nuevo mecanismo creado eliminaba así  
los términos restrictivos que el plebiscito tenía en la Constitución del  
25 y que habían hecho imposible la consulta popular.

El nuevo texto aprobado se colocó en consecuencia, en dos casos:  
1) que el Congreso aprobara las observaciones del Presidente de la Repúbli-  
ca, para lo cual estableció expresamente que se requería el voto conforme de  
la mayoría de los Diputados y Senadores en actual ejercicio, terminando así  
la controversia que existía al respecto en la Constitución del 25; en este  
caso no se produce el desacuerdo y el proyecto es devuelto al Presidente pa-  
ra su promulgación; 2) que el Congreso rechazara total o parcialmente las  
observaciones del Ejecutivo. Ahora bien ¿cuándo se produce el rechazo de  
las observaciones? Rechazar, según el Diccionario de la Lengua Española, es  
"contradecir lo que otro exprese o no admitir lo que propone u ofrece." En  
consecuencia, el Congreso rechaza las observaciones del Ejecutivo cuando no  
admite lo que él propone, o sea, cuando dichas observaciones no cuentan con  
el voto conforme de la mayoría de los Diputados o Senadores en actual ejer-  
cicio de acuerdo con el inciso final del artículo 108. En este evento, al  
Presidente le quedan dos caminos : a) llamar a plebiscito, si así lo están  
convenciente y en ese caso deberá hacerlo dentro de los treinta días siguientes  
a aquel en que el Congreso rechaza las observaciones; b) promulgar el

proyecto de Reforma Constitucional dentro del plazo de diez días contados desde la fecha en que expire el plazo de treinta días señalados conforme al artículo 55 de la Constitución; e) queda aún una tercera posibilidad y es que el Presidente llame a plebiscito y éste, por cualquier motivo no se efectúe dentro del plazo que prescribe el artículo 109 en su inciso tercero; como lo establece el mismo inciso, "transcurrido este plazo sin que se efectúe el plebiscito se promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso".

Esto es el alcance de la Reforma Constitucional conforme a su espíritu y a la letra de las disposiciones que regulan el nuevo mecanismo plebiscitario. La interpretación que le dan los Partidos de la U.P. vuelve a crear términos tan restrictivos para que el plebiscito sea precedente, que lo convierten en una institución casi inaplicable, tal como sucedió en la Constitución del 25. La Reforma del Presidente Frei devolvía al pueblo el poder constituyente; la interpretación de la U.P. le quita ese poder y retrotrae las cosas a la situación anterior.

A mayor abundamiento para demostrar la validez de la interpretación sostenida cabe agregar: 1) Si se requirieran los dos tercios para que el Congreso insistiera en su criterio, se aplicaría, según lo sostienen los partidos de la U.P., el inciso 2º del artículo 54; siguiendo esa interpretación, como tal situación no se encuentra regulada por las disposiciones de la Reforma Constitucional, habría que aplicar íntegramente dicho artículo, o sea, el Presidente debería promulgar la Reforma y no podría llamar a plebiscito. En efecto, si se sostiene que el artículo 55 es aplicable, él debería aplicarse en su integridad y no sólo parcialmente. 2) Si se sostiene que el artículo 55 debe interpretarse armónicamente con los artículos 108 y 109 ¿por qué estos artículos no hacen ninguna referencia al caso de la insistencia por los dos tercios? Señalamos un ejemplo. Supongamos por un momento en el caso de que la interpretación de la U.P. fuera correcta y que efectivamente se requirieran los dos tercios tal como ella lo sostiene y que el Congreso hubiere insistido por tal quorum en algunas observaciones del Presidente y con respecto a las otras sólo las hubiera rechazado por la mayoría de los parlamentarios en ejercicio. Respecto de esta última no habría ley y por lo tanto no cabría llamar a plebiscito. El plebiscito sólo procedería respecto a las disposiciones insistidas por el Congreso. Supongamos, para seguir con el ejemplo, que el Presidente llamara a plebiscito.

Al respecto cabrían dos situaciones; 1 - Según el artículo 109 el plebiscito puede no realizarse, si por cualquier motivo no se efectúa dentro del plazo señalado por este artículo. En tal caso, si la interpretación de la U.P. fuera correcta, el Presidente debería promulgar lógicamente sólo las observaciones insistidas por los dos tercios, ya que sólo con respecto a ellas regiría el artículo 55. ¿Qué dispone, en cambio, el texto de la Constitución? "Transcurrido este plazo sin que se efectúe el plebiscito se promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso", entendiéndose bien, el proyecto que el Congreso hubiere aprobado y no las observaciones insistidas. Ello demuestra que el constituyente nunca se puso en el caso de que procediere la insistencia por los dos tercios.

II - El plebiscito efectivamente se realiza y es adverso al Ejecutivo. ¿Cuál es el proyecto que deberá promulgarse si la interpretación de la U.P. fuera correcta? Solo las observaciones del Presidente insistidas por los dos tercios. ¿Qué dispone en cambio, el artículo 109 de la Constitución? "Si la ciudadanía rechazare las observaciones del Presidente de la República ... éste promulgará el proyecto aprobado por el Congreso Pleno". Este precepto demuestra hasta la evidencia que <sup>siempre</sup> estuvo en el pensamiento del Constituyente el sistema de insistencia por los dos tercios.

La frase "si la ciudadanía rechazare las observaciones del Presidente" es además iluminadora respecto al alcance de la Reforma Constitucional y confirma la interpretación sostenida. Si el Congreso rechaza las observaciones del Ejecutivo al no reunir éstas la mayoría requerida y el Presidente convoca al plebiscito y éste se realiza, es a la ciudadanía a quien corresponde aprobar o rechazar en definitiva las observaciones del Presidente. Si la ciudadanía las rechaza a través del plebiscito por la mayoría de los sufragios válidamente emitidos, es el pueblo directamente el que insiste en el criterio del Congreso, acumiendo el poder constituyente.

Conviene, para finalizar este análisis, estudiar brevemente las condiciones en que procede el plebiscito cuando el Congreso rechaza totalmente un proyecto de Reforma Constitucional presentado por el Presidente de la República en cualquier estado de su tramitación. En este caso, el Presidente queda facultado para llamar a plebiscito. Ahora bien, ¿cuándo se produce el rechazo total del proyecto? Cuando se rechaza la idea de legislar o cuando el proyecto no cuenta con el voto conforme de la mayoría de los Diputados o

Senadores en ejercicio en cualquier estado de su tramitación. En ambos casos se requiere sólo que el proyecto no cuente con la mayoría indicada para que proceda el plebiscito. A nadie se le ocurriría pensar que en este caso se requirieron los dos tercios. En consecuencia, si el Congreso puede rechazar la totalidad de un proyecto de Reforma Constitucional por la mayoría indicada, con mayor razón podrá rechazar por la misma mayoría las observaciones del Presidente de la República al votar un proyecto aprobado por el Congreso Pleno.

El constituyente creó el nuevo sistema de plebiscito para devolver al pueblo el poder constituyente en casos de desacuerdo entre el Ejecutivo y el Congreso. En los dos casos en que procede el plebiscito (rechazo de las observaciones y rechazo total del proyecto), el desacuerdo se produce cuando choca la voluntad del Ejecutivo con la voluntad del Congreso manifestada ésta por la mayoría de sus miembros en ejercicio. Así lo manifesté en mi calidad de Ministro de Justicia en la sesión Nº 40 del Senado el 4 de Septiembre de 1969: "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. a una nación democrática como Chile, ante la reiterada contradicción histórica de los poderes del Estado, sólo le queda abierto un camino para sanjar estas dificultades. la voluntad popular expresada directamente y sin trabas de ninguna especie".

Competencia e inconstancia del Tribunal en caso de Reformas Constitucionales.

El Gobierno y los partidos de la U.P. han sostenido que frente a las dudas que a su juicio existen sobre el régimen de mayorías vigentes para que proceda la convocatoria a plebiscito, el Presidente de la República podría recurrir al Tribunal Constitucional para que éste, mediante un fallo interpretativo, dictara sentencia estableciendo cuál es la mayoría requerida.

Al respecto, cabe expresar que de acuerdo con la letra y el espíritu de las disposiciones que crearon el Tribunal Constitucional, éste sólo tiene competencia para conocer de las materias que expresamente señala el artículo 78 b) de la Constitución. De acuerdo con la letra a) de dicho artículo, al Tribunal le corresponde "resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se suscitan durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso". Basándose en esta disponi-

ción, los partidos de la U.P. sostienen que el Tribunal tendría competencia ya que una Reforma Constitucional es un proyecto de ley. Esta argumentación no resiste el menor análisis ya que la naturaleza jurídica de la Reforma Constitucional es totalmente distinta de la de un proyecto de ley. En efecto, mientras en la primera se ejerce el poder constituyente, en la segunda sólo se hace uso del poder legislativo. Mientras la Reforma Constitucional fija normas a las cuales debe someterse el poder legislativo, en la segunda sólo se aprueba un proyecto de ley que puede ser modificado por otras leyes. El artículo 44 de la Constitución al efectuar una enumeración detallada de las materias que son objeto de ley, en ninguna parte menciona a los proyectos de Reforma Constitucional. Por otra parte los artículos 108 y 109 que regulan la Reforma Constitucional hablan expresamente de proyecto de Reforma Constitucional y no de proyecto de ley, estableciendo sólo que la reforma de las disposiciones constitucionales no someterá a las tramitaciones de un proyecto de ley, salvo las excepciones que a continuación se indican". De acuerdo con el artículo 43 existen cinco casos (entre ellos la aprobación de tratados) en que el Congreso puede adoptar acuerdos que tienen los mismos trámites de una ley y nadie podrá sostener que dichos acuerdos constituyen un proyecto de ley. Por tanto dentro de nuestro régimen constitucional no basta que un acuerdo del Congreso esté sometido formalmente a los trámites de un proyecto de ley para que pueda ser calificado como tal.

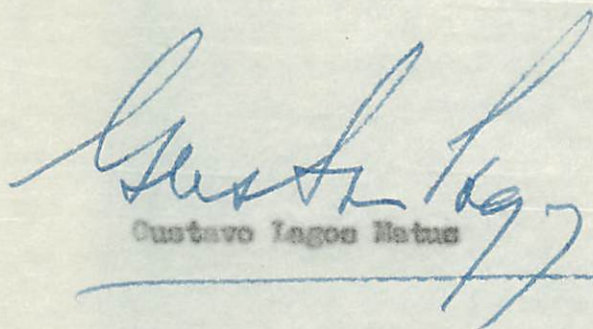
Las normas que regulan el Tribunal Constitucional, como todas las normas constitucionales son de Derecho Público, en interpretación es de Derecho estricto y, en consecuencia, no están sometidas a interpretaciones por analogía y extensión. La única materia relacionada con la Reforma Constitucional en que se le dió competencia expresa al Tribunal Constitucional la establece la letra c) del artículo 78 cuando dispone que corresponde a dicho Tribunal "resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten con relación a la convocatoria al plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones.

Si la interpretación de la U.P. fuera correcta, dicha disposición carecería de sentido ya que el Tribunal tendría competencia para conocer de cualquiera materia relacionada con la tramitación de la Reforma.

Queda pues demostrado que el Tribunal Constitucional fue establecido para poder velar por la constitucionalidad del proceso legislativo y de la aprobación de los Tratados. Si él se atribuyere una competencia por extensión y analogía, sus actos serían malos. Así lo dispone el artículo 4º de la Constitución al establecer: "Ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas pueden atribuirse ni aún a pretexto de circunstancias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es malo".

A través de las consideraciones precedentes queda claramente fijado el alcance que el Gobierno del Presidente Frei dió a la Reforma Constitucional en las materias que han quedado señaladas

Saluda atentamente a Vds.



Gustavo Lagos Matas