

REF.: Comunica resolución recaída
en requerimiento rol n° 15 y acom-
paña copia de él.



n° 35

Santiago, 12 de mayo de 1973.

Para su conocimiento y fines previstos
en el art.4º del Auto Acordado sobre procedimiento de este
Tribunal, tengo el honor de comunicar a V.E. que en los
autos rol n° 15 sobre inconstitucionalidad de algunas nor-
mas del proyecto de ley sobre áreas de la economía que
reforma la Constitución Política del Estado, se ha dicta-
do la siguiente resolución:

"Santiago, doce de mayo de mil nove-
cientos setenta y tres.

"A lo principal, por presentado el
requerimiento, sin perjuicio de lo que se resuelva en
el momento en que el Tribunal lo estime oportuno, sobre su
competencia.

"Comúnquese al Presidente de la Re-
pública, a la Cámara de Diputados y al Senado, conforme al
art.78 b) de la Constitución Política del Estado y de
acuerdo con lo prescrito en los arts.3º y 4º del Auto
Acordado de este Tribunal sobre procedimiento.

"Al primero y segundo otrosíes, ténga-
se presente.

"Fórmese cuaderno separado con los
documentos.

"Rol n° 15. (Fdo): Enrique Silva Cimma,
R.Retamal, J.Schaulsohn N., Adolfo Veloso F., I.Bórquez
M.- Proveído por el Excmo.Tribunal Constitucional.- R.
Pica Urrutia."

Conforme con lo resuelto, remito a V.
E. copia del referido requerimiento.

Saluda atte. a V.E.

ENRIQUE SILVA CIMMA.

Presidente.

RENE PICA URRUTIA.

Secretario.



AL
SEÑOR PRESIDENTE
DEL HON.SENADO DE LA REPUBLICA.
PRESENTE.

14/5/73
1040 h
[Signature]



EN LO PRINCIPAL, solicita se declare la inconstitucionalidad de las normas que se indican, las que aparecen incorporadas en el proyecto de ley sobre áreas de la economía que reforma la Constitución Política del Estado; EN EL PRIMER OTROSI, acompaña documentos; EN EL SEGUNDO, se tenga presente.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

SALVADOR ALLENDE GOSSENS, Presidente de la República, domiciliado en el Palacio de La Moneda, a V.E. digo:

Con oficio N°15.689 de 7 de mayo de 1973, el Senado me ha remitido un proyecto de ley que modifica el artículo 10 de la Constitución Política del Estado y agrega cinco nuevas disposiciones transitorias a nuestra Carta Fundamental, proyecto que en su oportunidad fue materia de diversas observaciones. Como tanto el Senado cuanto la Cámara de Diputados dieron a la mayor parte de esas observaciones una tramitación que no se ajusta a las normas que regulan la reforma de la Carta Política, muchas de las disposiciones observadas no podrán convertirse en ley, como paso a señalar.

En efecto, por moción de los señores Senadores don Renán Fuentealba y don Juan Hamilton -de que da cuenta el Boletín N°25.255 del Senado- se inició un proyecto de ley que modificaba el art. 10 de la Constitución Política y agregaba dos nuevas disposiciones transitorias a dicha Constitución. La iniciativa fue aprobada por el Senado y remitida a la Cámara de Diputados para su discusión, según oficio N°11.997 de 18 de noviembre de 1971, la que le prestó su aprobación según consta en el oficio N°1.504 de 22 de diciembre de 1971. A continuación, y como lo dispone nuestra Constitución, el Proyecto fue remitido al Congreso Pleno, el que, con fecha 1° de junio de 1972, lo aprobó, enviándolo al Presidente de la República para su promulgación o formulación de observaciones con oficio N°12.426, de 21 de febrero de 1972.

Con arreglo a lo previsto en el art. 108 y en los arts. 53 y siguientes de nuestra Carta Fundamental, formulé a ese proyecto diversas observaciones de carácter supresivo, sustitutivo y aditivo, como consta en los oficios N°s. 298 de 6 de abril de 1972, y 303 de 10 de abril de 1972.

Pues bien, enviadas al Senado las referidas observaciones, ellas fueron votadas en las sesiones 25a., 26a. y 28a., de 6 y 7 de julio de 1972, como dan cuenta sus respectivas actas, siendo rechazadas la mayor parte de aquellas que tenían carácter supresivo o sustitutivo, pero sin que el Presidente del Senado pusiera en votación la insistencia del criterio de la Corporación, insistencia que habría requerido del voto favorable de los dos tercios de sus miembros presentes que representaran a lo menos la mayoría de los Senadores en ejercicio. El proyecto fue entonces remitido a la Cámara de Diputados, donde se repitió la misma situación, según dan cuenta las actas de las sesiones 43a., 44a., 46a. y 47a., todas ellas de 25 de abril de 1973. De esta manera, en ambos trámites constitucionales se incurrió en una grave infracción de la Constitución Política del Estado, al no someterse a votación la insistencia de las respectivas Cámaras sobre los textos del Congreso Nacional respecto de las cuales recayeron observaciones supresivas y sustitutivas que fueron rechazadas. No obstante lo anterior, en el proyecto que se me ha remitido figuran estas disposiciones, las que constitucionalmente no podrán convertirse en ley precisamente por no haberse pronunciado el Congreso Nacional sobre su insistencia.

Paso a continuación a formular las consideraciones de derecho en que fundamento la petición que estoy sometiendo a la decisión de V.E., permiti-



tiéndome sí, previamente, desarrollar algunas ideas que fijan la naturaleza del conflicto constitucional que V.E. deberá resolver, y argumentar sobre la competencia de que se encuentra revestido ese Excmo. Tribunal para decidir esta cuestión de constitucionalidad. La gravedad de este conflicto institucional y la circunstancia de que se hayan avanzado públicamente algunas opiniones sobre este particular, así lo aconsejan.

I

La primera exigencia para el funcionamiento práctico de un régimen institucional, es su coherencia. Las normas que presiden la organización superior del Estado, aquellas que determinan los ámbitos de competencia de sus respectivos órganos y las que establecen las prerrogativas de las personas, precisan, por constituir la cúspide del ordenamiento jurídico, más que ninguna otras, de un sentido que posibilite el funcionamiento de la actividad pública que en la sociedad moderna crece cada día en importancia y en extensión.

Es una preocupación fundamental del Presidente de la República, derivada precisamente de las responsabilidades que la propia Constitución le entrega de administrar el Estado y ser el Jefe Supremo de la Nación, la de asegurar el funcionamiento del régimen político de nuestra patria. Debe impedir que, llevados por las contingencias políticas inmediatas, mayorías que se forman en una o más ramas de otros poderes del Estado se den a la tarea de trastocar todo el régimen institucional, hacer perder el alcance y la armonía de las normas constitucionales, y favorecer una incertidumbre de los preceptos jurídicos superiores que quedarían así sometidos al devenir de las situaciones ocasionales y al afán de subordinación de las prerrogativas presidenciales.

Si se observa el alcance permanente que tendría la aceptación de los criterios en que se basa la posición sustentada por las actuales mayorías de las dos ramas del Congreso Nacional, se pueden descubrir dos graves riesgos para nuestra vida institucional: una desnaturalización completa del régimen político vigente en Chile, y una alteración total del proceso de formación de la ley.

La normativa del régimen político consagrado en la Constitución de 1925, no deja dudas acerca del carácter presidencial con Ejecutivo vigorizado del mismo. Uno de los esfuerzos de los constituyentes de ese año fue asegurar el funcionamiento del presidencialismo, recogiendo las características propias de la evolución chilena y consagrando, como se dejó estampado en las actas, una forma de él "absolutamente peculiar, adaptado a nuestras costumbres políticas y orientado a corregir nuestros males; es una terapéutica especial para Chile, no copiada en parte alguna".

Esta declaración explícita del constituyente que modificó la Ley Fundamental para "corregir nuestros males", fue evidentemente acompañada del propósito garantizado en el nuevo texto de impedir todo retroceso a la situación que se buscaba superar. De este modo, el aspecto central y unificador de las enmiendas introducidas en 1925 a la Constitución de 1833, fue obtener en nuestro país un drástico cambio en el orden político y el destierro del parlamentarismo. La resultante de ese trabajo vino a ser en la práctica una nueva Constitución, pero si se llegó a ese resultado y se reemplazó la Carta Fundamental antes vigente por la actual, fue sobre todo para consagrar un régimen político presidencial de características definidas.



Desde entonces, y hasta ahora, la tendencia dominante no sólo no ha variado, sino que su vigencia ha sido reafirmada en diversas oportunidades. En este sentido, baste con citar las reformas introducidas a la Constitución Política mediante las leyes N° 7.727 de 23 de noviembre de 1943, y N° 17.284 de 23 de enero de 1970. En ambos casos se fortalecieron las prerrogativas presidenciales con el objeto de permitir una correcta respuesta de nuestra organización política superior a los requerimientos planteados por la nueva realidad económica y social que exigía, en los diversos países del mundo y con prescindencia de la inspiración ideológica de sus regímenes, una mayor actividad del ámbito público.

Así, precisamente para ordenar la definición y aplicación de las políticas económicas, sociales y de remuneraciones, se restringió en 1943 el campo de las iniciativas de competencia de los miembros del Congreso Nacional. En enero de 1970, se fortaleció todavía más el ámbito reservado a la iniciativa legal exclusiva del Presidente de la República, teniendo esta vez en cuenta la característica de la actividad de planificación económica, que en todos los regímenes políticos, sin excepción, es radicada en el Poder Ejecutivo.

Pero, es conveniente volver a las raíces históricas del actual ordenamiento constitucional para encontrar razones adicionales que motivan mi inquietud como Presidente de la República. Como es sabido, la vigencia del régimen parlamentario en Chile, en un período tan largo como infecundo, no se originó en una modificación constitucional, sino en meros deslices interpretativos realizados por las mayorías parlamentarias de la época respecto de los textos vigentes. Como lo ha recordado con precisión el más conocido de los historiadores políticos de esa etapa, don Manuel Rivas Vicuña, en el Congreso surgido luego de la contrarrevolución de 1891, que derrocó al Presidente constitucional José Manuel Balmaceda, "no se buscan grandes reformas constitucionales. El Movimiento ha tenido por objeto -según afirma- no reformar, sino hacer cumplir la Constitución. Ciertamente es que ella servía para sostener el régimen presidencial: ahora, sin cambiar su letra, encarnará en su espíritu el régimen parlamentario". ("Historia Política y Parlamentaria de Chile", tomo 1°, página 10).

Hay que tener presente, no obstante, que en la Constitución de 1833 se habían consagrado desde sus orígenes algunas instituciones un tanto contradictorias que daban lugar, desde el punto de vista teórico, a un cierto eclecticismo del régimen político, germen que luego la apreciación de las mayorías parlamentarias desarrollaría en su favor, avanzando hasta la implantación del parlamentarismo, especialmente a partir de los mecanismos de las leyes periódicas y del de la compatibilidad de los cargos parlamentarios con los de Ministros de Estado.

Desde esta desviación del alcance de los textos constitucionales, derivó precisamente la preocupación del constituyente de 1925, en orden a evitar que en el futuro se procediera por la vía meramente interpretativa a la sustitución del régimen político presidencial, llevando de nuevo al país a los excesos parlamentaristas que nuestra experiencia aconseja evitar.

La condenación de los excesos en que pueden incurrir las mayorías parlamentarias, es permanente en las actas de debate de la Constitución de



1925. De ella también nos ha dejado drástico testimonio don José Guillermo Guerra, el primer comentarista de nuestra actual Ley Constitucional. Así, al analizar el texto del Art. 39 nos señala que "a partir del año 1891, las dos Cámaras separadamente, se fueron atribuyendo la facultad de mover a su arbitrio a los Ministerios todo esto importaba subordinar por completo la existencia de los Ministerios a la voluntad del Congreso".

De ahí que, en la Reforma de 1925, se eliminaran los principales mecanismos híbridos o ambiguos que hicieron posible en el pasado la transición al régimen parlamentario, preocupándose especialmente el constituyente de delimitar las atribuciones de uno y otro poder de tal forma que quedaran nítidamente precisadas las tareas de cada uno, reservando las atribuciones relativas a la dirección económica y social del país al Presidente de la República. Para reforzar estas atribuciones, se consagraron normas relativas a la formación de la ley y se establecieron exigencias proporcionalmente mayores tratándose de una Reforma de la Constitución Política, que colocaban a los Organos Colegisladores en la imposibilidad de hacer prevalecer su voluntad unilateralmente. Es a estos preceptos normativos, enteramente vigentes en la actualidad, a los que se quiere amenazar ahora por la vía de la interpretación, restaurando así funestas prácticas.

Un elemento histórico de indudable importancia para precisar el alcance de las normas constitucionales, es el conjunto de antecedentes que recoge la historia fidedigna del establecimiento de la Reforma de Enero de 1970. Allí no sólo se expresa unánime y reiteradamente la disposición de reforzar las atribuciones presidenciales, sino que, lo que es más importante para los fines de la cuestión que ahora se discute, no consta que en ningún momento de la tramitación se haya señalado la importante modificación que ahora se pretende se habría introducido en orden a suprimir el trámite de la insistencia en las reformas constitucionales, cuando el Congreso conozca las observaciones supresivas o sustitutivas del Presidente de la República.



No está demás recordar un elemento relevante en relación a los alcances precisos de la Reforma. El Ministro de Justicia de la época nos relata en un reciente trabajo que "a los pocos días de promulgarse la reforma propuse al Presidente Frei la publicación de un libro destinado a analizar la significación y el contenido de la modificación de nuestra Carta Fundamental, libro que sería escrito por distintos autores con la mira de alcanzar una obra que por su elevada jerarquía sirviera de consulta y referencia necesaria para la interpretación de las nuevas disposiciones constitucionales". El trabajo a que se refería el Ministro Gustavo Lagos, "REFORMA CONSTITUCIONAL 1970", fue redactado con la participación de los más altos personeros políticos del Gobierno, así como la de los más destacados especialistas en Derecho Constitucional que compartían los puntos de vista de la precedente Administración. De su simple lectura, se desprende que en la materia que se discute no hubo reforma alguna. De haberse establecido alguna enmienda en esta materia, ella habría sido una de las más trascendentes de toda la Reforma, y habría merecido, si no un trabajo especial, al menos una consignación de parte de los comentaristas. Sin embargo, y esto demuestra claramente la corrección del criterio de interpretación de nuestro Gobierno, en ninguna parte de ese trabajo, concebido como "obra de consulta y referencias necesarias" para fijar el alcance de los nuevos textos, se señala la introducción de cambios en los procedimientos del Congreso frente a una observación del Presidente de la República a un proyecto de ley de Reforma Constitucional.

La historia del texto de la enmienda constitucional de 1970, lleva a concluir que su propósito fue reforzar el funcionamiento del régimen político vigente y complementarlo; en ningún caso, alterar el funcionamiento de los mecanismos que le sirven de fundamento y permitir que interpretaciones posteriores lo anularan.

Aceptar el razonamiento que ahora pretende imponer el Congreso Nacional, conduce a la absurda situación que, con menores exigencias constitucionales que las que impone un simple proyecto de ley, cualquier mayoría parlamentaria ocasional estaría en condiciones de desnaturalizar las bases fundamentales de la organización institucional chilena. De ocurrir esto, en lugar de poner frenos a los excesos parlamentaristas que se desencadenen por la vía de la interpretación jurídica, los estaríamos alentando. La proliferación de los proyectos de Reforma Constitucional que esta situación ocasionaría llevaría, a me-



dida que la pasión o el oportunismo se fueran imponiendo, a una situación de verdadera incertidumbre de los textos constitucionales y al embate permanente del Congreso sobre las prerrogativas presidenciales. De este modo, retornaríamos al régimen parlamentario, ahora con mayores defectos y riesgos que en el pasado, y se multiplicarían los conflictos entre el Poder Ejecutivo y la mayoría del Congreso Nacional. Creo que es mi deber, como Presidente de la República, impedir tanto los excesos que desvirtúan el funcionamiento del régimen político chileno, como los peligros de enfrentamiento constante entre los poderes del Estado.

Por todo ello estimamos que el Tribunal Constitucional, al pronunciarse acerca de la cuestión constitucional envuelta en este requerimiento, estará contribuyendo a preservar la vigencia de un régimen político presidencial con Ejecutivo vigorizado que, en todo su texto y de una manera orgánica y concordante, la Constitución Política del Estado, consagra.

Existe en el planteamiento que la actual mayoría del Congreso pretende imponer y que de hecho significa modificar sustancialmente la Constitución, no por la vía de una enmienda a ella, sino por la mera interpretación que de sus preceptos hace uno de los órganos que concurre al proceso de formación de la ley, una verdadera desnaturalización de todo el procedimiento de formación de ésta.

Desde el año 1925 y hasta la fecha, las atribuciones colegisladoras del Presidente de la República han sido reforzadas con las sucesivas leyes de Reforma de la Constitución. Ahora, en cambio, se pretende alterar dicha evolución por medio de la interpretación caprichosa de algunos de sus preceptos. En efecto, de aceptarse el criterio de la mayoría parlamentaria, bastaría en el futuro que el Congreso - y más ello el parlamentario que inicia un proyecto - calificara una iniciativa de ley como proyecto de Reforma Constitucional para que desapareciera todo el sistema de reserva de iniciativa legal, para que no se aplicaran las disposiciones que distinguen normalmente entre legislaturas ordinarias y extraordinarias, y para que se calificara el tratamiento de todo el régimen de observaciones del Presidente de la República.

Como nuestra Ley Fundamental no establece un concepto material de la misma, sino uno meramente formal, tal pretensión llevaría a colocar a la Ley Fundamental por debajo de la ley ordinaria. Del mismo modo y como consecuencia de lo anterior, se produciría el fenómeno de que normalmente la ley ordinaria sería disfrazada de ley fundamental, cada



vez que una rama del Congreso o alguno de sus miembros lo estimara conveniente con el propósito de avasallar la legítima participación del Presidente de la República en el proceso de creación de la norma jurídica. Es obvio concluir que una tal interpretación, además de transformar el régimen presidencial en uno parlamentario trastocaría toda la jerarquía de las leyes, convirtiendo la ley llamada ordinaria en una excepción puesto que sería más fácil para las mayorías de las Cámaras imponer sus criterios por medio de leyes de Reforma Constitucional.

www.archivopatriciaoylwin.cl



Finalmente, y ello también constituye para el Presidente de la República un motivo de inquietud, la interpretación de la mayoría del Congreso conduce a distorsionar la propia institución del plebiscito. En los hechos, el alcance que la mayoría parlamentaria ha dado a la Constitución en el caso que origina este recurso, no sólo significaría establecer un régimen parlamentario con continuos cambios de Jefes de Estado, sino un sistema político enteramente desconocido, con plebiscitos cuya frecuencia puede resultar increíble como que estarían gobernados por el afán de obstrucción a la tarea presidencial. El Presidente de la República se encontraría ante el dilema de aceptar que el Gobierno se traslade desde el Jefe de Estado al Congreso con clara violación de las normas constitucionales vigentes, o de convocar a continuos plebiscitos. Como se comprenderá, el plebiscito es un recurso excepcional y ningún país del mundo podría resistir dos, tres o más plebiscitos mensuales, como ocurriría si, al amparo de la economía procesal que su propia interpretación ha fabricado, generar una ley de Reforma Constitucional fuera más fácil que hacer nacer una ley común. En verdad, esta situación va más allá incluso de un simple parlamentarismo; en este último caso, al menos, el Gobierno no está radicado en el Congreso, sino en el Gabinete. Aquí, en cambio, asistiríamos a una irresponsable dictadura parlamentaria que, en lugar de asumir la responsabilidad de dar Gobierno y mantenerlo, encontraría las condiciones para dar libre curso a una tarea obstructiva que cerraría el camino de la sociedad chilena al progreso y al desarrollo.

Los riesgos de la situación descrita son evidentes. máxime cuando el conflicto planteado por las mayorías de las Cámaras consiste en un intento de imponer su interpretación de las reglas nomogenéticas de las leyes fundamentales a otra autoridad independiente de ellas, como es el Presidente de la República. En efecto, en declaración de 2 de marzo del año pasado, parlamentarios demócrata cristianos, nacionales y demócrata radicales, sostuvieron que el Tribunal Constitucional era incompetente para conocer de los problemas jurídicos que se han planteado en relación con este proyecto de ley de Reforma de la Constitución y que si éste lo hiciere, su fallo sería nulo con arreglo al artículo 4° de la Ley Fundamental. Y agregaron que si el Ejecutivo no aceptaba su tesis, se colocaba, en una materia de suma importancia, en abierta rebeldía contra dicha ley.

En consecuencia, las mayorías del Congreso Nacional intentan imponer, por la vía de los hechos -negando competencia al Tribunal Constitucional que fue creado precisamente para resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad que se promuevan entre los dos poderes del Estado a propósito de la formación de las leyes- su propia interpretación de las normas constitucionales, amenazando al Ejecutivo en el sentido de que, si no se somete a esta interpretación, se coloca en una situación de conflicto con la Ley Fundamental.

Esta pretensión es inusitadamente grave y contraría toda la práctica y doctrina claramente establecidas para resolver los conflictos jurídicos entre órganos del Estado antes de la dictación de la ley N° 17.284.



En efecto, antes de la ley de Reforma de 1970, que creó el Tribunal Constitucional, tanto la doctrina como la práctica sostuvieron que la interpretación que de un texto constitucional hiciera uno de los órganos colegisladores, no podría obligar al otro si éste lo interpretaba de una manera diferente. Por tal razón, tanto la Cámara de Diputados como el Senado, jamás declararon la inadmisibilidad por inconstitucionalidad de un precepto aprobado por la otra Cámara. Esta práctica ha sido invariable. En la única oportunidad en que el Senado, en segunda trámite constitucional de un proyecto declaró inadmisibles por inconstitucionales algunos de los artículos de un proyecto de ley, la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, entendió que tal resolución sólo significaba el rechazo de esos preceptos y, a su vez, desechó la citada enmienda. En el Senado, durante el cuarto trámite de la referida iniciativa, se entendió que no procedía votar la insistencia en el rechazo de dichos artículos, porque al ser éstos inconstitucionales, eran inexistentes. Entonces, la misma mayoría que había declarado la inadmisibilidad de los citados preceptos, recapacitó de su posición primitiva, y acordó votar la insistencia de la enmienda de suprimir los preceptos respectivos (Diario de Sesiones del Senado, Legislatura Extraordinaria, 1960-1961, págs. 507 y 523).

Igual criterio sostiene la Contraloría General de la República. En dictamen N° 3.633, emitido por el actual Contralor General, señor Héctor Humeres, de fecha 14 de enero de 1967, o sea anterior a la Reforma que creó el Tribunal Constitucional, se sostiene, en la página 2, que si bien nuestro ordenamiento jurídico salvaguarda por medio del recurso de inaplicabilidad la supremacía de la Constitución, dicho ordenamiento "no alcanza hasta a dar solución a los conflictos o diferencias de criterios que pudieren generarse entre los poderes del Estado como consecuencia de la diversa interpretación que ellos mismos pudieren hacer de sus propias atribuciones constitucionales, que de tal manera, quedan libradas al supremo imperio de la razón y del respeto recíproco a las normas de la juridicidad."

El citado dictamen, se refiere al caso de una observación del Presidente de la República a un proyecto de ley de Reforma Constitucional. Dicha observación, según el Ejecutivo, era una modificación o corrección. El Senado, en cambio, estimó que no tenía tal carácter, la declaró inadmisibles por inconstitucional y, en consecuencia, no la votó. Por su parte, la Cámara de Diputados la estimó procedente, la votó y la aprobó. La tesis del Senado fue que el proyecto respectivo debía ser promulgado en dicha parte como si no hubiera sido observada. Es decir, intentó imponer su interpretación de las normas formadoras de las leyes constitucionales por sobre aquella que a las mismas les daban el Presidente de la República y la Cámara de Diputados.

La Contraloría, informando sobre su opinión en esta materia al Presidente de la República, y dejando en claro que no tenía por la Constitución -ni menos, por cierto, por la ley- el carácter de Tribunal Constitucional de conflictos, recomendó al Presidente de la República promulgar la Reforma sin la parte observada. Es decir, sostuvo que no era procedente el imponer la interpretación del Senado.

El Presidente de la República de la época adoptó igual criterio, y promulgó la ley N° 16.615, de Reforma Constitucional, sin la disposición observada.



Por lo demás, tal tesis ha sido también sostenida durante el debate de las observaciones a este mismo proyecto por el profesor señor Francisco Cumplido, quien, como consta en el informe respectivo de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, (Boletín 25.950, página 8) afirma que "si se acepta la tesis de que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para conocer la inconstitucionalidad de las observaciones a los proyectos de Reforma Constitucional, la calificación de inconstitucionalidad hecha por el Congreso obliga a éste, pero no al Presidente de la República. En consecuencia, esta última autoridad no está obligada a aceptar la tesis sustentada por el Congreso y como el Tribunal Constitucional carece de competencia, es necesario concluir que el problema deberá resolverse como antes se resolvían los conflictos entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional". En el mismo informe se reproduce una opinión similar del Profesor señor Silva Bascañán (página 3), quien dice que "a su juicio, el conflicto interpretativo no tendría solución jurídica cuando se tratara de Reforma Constitucional".

Si bien no aceptamos la tesis expuesta sobre la incompetencia del Tribunal Constitucional, el resto de esas expresiones refleja exactamente la práctica y la doctrina vigentes antes de la promulgación de la ley N° 17.284.

Las consideraciones expuestas prueban de una manera irrefutable que la mayoría del Congreso Nacional, al pretender enmendar la Ley Fundamental por la vía de la interpretación y al tratar de imponer su interpretación al otro órgano colegislador, se coloca fuera de la Carta Fundamental.

En las ocasiones en que se plantea un conflicto de interpretación jurídica, el interés del país y las exigencias básicas para el funcionamiento de un régimen institucional, imponen la búsqueda de soluciones que se ajusten al sentido de las normas y mecanismos fundamentales de la Constitución Política del Estado. Nuestra posición se funda en esa necesidad. No queremos ver desnaturalizado el régimen político chileno. No queremos la desarticulación del procedimiento de formación de la ley. Somos contrarios a que en los hechos se desvirtúen la seriedad con que debe estar revestida la consulta plebiscitaria. Actuamos convencidos que, tanto el texto como el contexto de la Ley Fundamental, así como los principios que inspiraron el establecimiento de la ley N° 17.284, son enteramente contradictorios con la intención velada de hacernos regresar a la mal llamada República Parlamentaria, cuyos excesos pagó tan caro el país en términos de progreso y crecimiento económico, que no deseamos ver repetidos en nuestra patria.

II

1°.- LOS CONFLICTOS DE INTERPRETACION DE LAS NORMAS DE FORMACION DE LAS LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL SOLO PUEDEN SER RESUELTOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Se ha sostenido que un conflicto de interpretación



de las disposiciones que regulan la formación de los proyectos de ley de reforma constitucional, como el que en la especie se plantea entre el Congreso Nacional y el Presidente de la República, no tiene otra solución que el sometimiento del Jefe del Estado a la tesis sostenida por el Congreso. Ya hemos demostrado en la introducción de este requerimiento que tal pretensión no sólo es inadmisiblesino que contraría la práctica y la doctrina existentes sobre la materia antes de la dictación de la ley N° 17.284, invariable hasta ahora según la tesis de la oposición.

Por otra parte, se agrega que la solución de los conflictos jurídicos respecto de proyectos de ley de reforma de la Constitución, no es de la competencia del Tribunal Constitucional, sino de la ciudadanía consultada en plebiscito. Esta afirmación no puede ser más absurda.

En el Mensaje con que se inició la ley N° 17.284, se expresa:

"Una de las causas que restan eficacia a la acción de los Poderes Públicos es la discrepancia entre el Ejecutivo y el Congreso... De los conflictos entre esos Poderes del Estado, muchos son superados por acuerdos políticos, logrados dentro del libre juego de nuestras instituciones. Pero, el problema se presenta cuando esos acuerdos no se obtienen, porque nuestro sistema no prevé el medio para zanjar la disputa. Una reforma constitucional ha de llenar el vacío. Con este fin, el proyecto en trámite consulta la creación del Tribunal Constitucional, encargado de dirimir los conflictos cuya raíz consista en una encontrada interpretación de la Carta Fundamental, y la facultad que se entrega al Presidente de la República de convocar a plebiscito, y de disolver el Congreso para resolver las discrepancias políticas. El Tribunal Constitucional... cumplirá satisfactoriamente su objetivo primordial, cual es la definición de los conflictos de poderes que surjan por la desigual interpretación de las normas constitucionales, cuyo imperio y observancia así quedan robustecidos".



El entonces Presidente de la República, señor Frei, en el discurso radiotelevisado el 16 de enero de 1969, reiteró:

"Propongo la creación de un Tribunal Constitucional que dirima jurídicamente los problemas que se suscitan entre el Parlamento y el Ejecutivo en cuanto a la interpretación de sus respectivas facultades. Muchas veces el Ejecutivo piensa que un proyecto no tiene iniciativa en el Congreso y la tiene sólo el Ejecutivo. No hay acuerdo. Quién dirime? No se va a llamar a un plebiscito por un punto así. Son diferencias de interpretación jurídica. Para eso: un Tribunal Constitucional..."

Las expresiones de quien inició la ley N° 17.284, reiteradas con insistencia, no sólo son claras, sino absolutamente lógicas.

Es absurdo pretender dirimir un conflicto de interpretación jurídica por medio de un plebiscito. Por otra parte, como ya hemos visto, nuestro sistema constitucional no establecía ningún mecanismo que permitiera a un órgano colegislador imponer su criterio interpretativo a otro y esta parte de la ley fundamental no fue modificada expresamente porque no era necesario hacerlo, pues para eso se creaba el Tribunal Constitucional.

Estas ideas están repetidas en el informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, acerca del proyecto que dio origen a la ley 17.284, que expresa que "el proyecto de reforma constitucional, en estudio, contempla para los conflictos de poderes soluciones que pueden ser calificadas como de tipo político, tales como la disolución del Congreso, el plebiscito, y soluciones de tipo jurídico, como la creación del Tribunal Constitucional".

Mas adelante, el informe expresa que "dentro de los mecanismos jurídicos de solución de conflictos de poderes se encuentra el Tribunal Constitucional".

En el informe de la Comisión de Constitución del Senado, se deja constancia de la opinión del Prof. señor Jorge Guzmán, quien expresó "Que otras soluciones? El proyecto contempla para los conflictos de poderes ciertas soluciones de tipo político y otras de tipo jurídico. Soluciones de tipo político son: el plebiscito y la disolución; soluciones de tipo jurídico, la creación del Tribunal Constitucional". Y más adelante agregó: "Naturalmente, los conflictos de poderes deberían ser resueltos, tal como el mecanismo propuesto lo establece, por quien es titular del Poder, que es por declaración del pueblo. En cambio, los otros conflictos serán de tipo constitucional o jurídico constitucional y deberán ser resueltos por el Tribunal Constitucional ..."

Cómo podría pensarse que quienes dictaron la ley N° 17.284, creando el Tribunal Constitucional y esta-



bleciendo el plebiscito, podrían haber olvidado la solución de los conflictos de interpretación de las normas que regulan la formación de las leyes de enmiendas constitucionales, dejando sin solución esta controversia?

Responder afirmativamente este interrogante es una aberración lógica, especialmente si se tiene en consideración que en el año 1967, es decir, poco antes de la dictación de la ley de reforma, se había producido un conflicto al respecto, que ya hemos citado, y si consideramos que en el proceso de formación de la ley N° 17.284 intervinieron destacados juristas, tanto en carácter de Profesores de Derecho Constitucional, como de Parlamentarios y de representantes del Ejecutivo.

Sostener que el plebiscito es la solución de un conflicto de interpretación de las normas que regulan la formación de las leyes fundamentales, repugna a la lógica más elemental.

Si como ya se ha probado, ninguno de los órganos colegisladores puede imponer su interpretación de las normas de las leyes constitucionales a los otros órganos que intervienen en la formación de ellas; que es imposible que se hubiere incurrido en un olvido y por ello dejado un vacío; que es absurdo pretender que un conflicto jurídico sea resuelto por un plebiscito, y que simultáneamente, en la misma ley se crea un Tribunal para solucionar los conflictos jurídicos entre los órganos del Estado, sólo es lógico concluir que V.E. es competente para conocer de este conflicto jurídico entre la actual mayoría del Congreso Nacional y el Presidente de la República.

2° . - EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ES COMPETENTE PARA RESOLVER LAS CUESTIONES SOBRE CONSTITUCIONALIDAD QUE SE HAN SUSCITADO DURANTE LA TRAMITACION DEL PROYECTO EN QUE INCIDE ESTE REQUERIMIENTO, PORQUE EL CONCEPTO DE LEY INCLUYE A LAS LEYES FUNDAMENTALES Y A LAS ORDINARIAS. El Excmo.

Tribunal Constitucional es competente para conocer del conflicto que se está planteando porque la letra a) del artículo 78 b) de nuestra Carta Fundamental contempla entre las atribuciones de V.E. la de "resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley...", y los proyectos de reforma de la Constitución Política del Estado son proyectos de ley.

Nadie puede poner en duda que la Constitución Política del Estado sea una ley y que, consecuentemente, los proyectos de reforma de la Constitución son proyectos de ley. Existen razones de texto, de historia del establecimiento de los preceptos pertinentes, y de orden doctrinario, que abonan suficientemente lo que se está afirmando.



La propia Constitución utiliza la expresión "ley" para referirse a sí misma. Así, por ejemplo, en el art. 4° se estatuye que "ninguna magistratura, ninguna persona ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo". La expresión "leyes" que contiene esta disposición incluye también a los preceptos constitucionales que conceden "autoridad o derechos" a las "magistraturas que ellos establecen. Esta afirmación está no sólo reconocida por la doctrina, sino también por quienes impugnan la tesis que sostengo, puesto que han argumentado que si V.E. se declara competente para resolver la materia sub-lite, dichos actos serían nulos, invocando para ese efecto el precepto reproducido. Al respecto, es menester tener presente que las atribuciones de V.E. están precisa y únicamente estatuidas en la Constitución. En consecuencia, incluso para los impugnadores de nuestra tesis, el concepto de "leyes" es comprensivo de las disposiciones constitucionales.

Por otra parte, en el N° 2° del artículo 5° de la Constitución se expresa, en la parte pertinente, que "los hijos de chilenos nacidos en el extranjero, hallándose el padre o madre en actual servicio de la República son chilenos, aún para los efectos en que las leyes fundamentales, o cualesquiera otras, requieran nacimiento en el territorio chileno". En otras palabras, la misma Constitución se están incluyendo dentro del concepto genérico de ley, aunque ella distingue entre las leyes fundamentales y las leyes que no son fundamentales. La distinción entre la Constitución y las demás leyes se funda, pues, no en el género "ley" sino que en la especie "fundamental". Y como el art. 78 b), letra a), al referirse a los proyectos de "ley" no hace ninguna distinción entre aquellos que pueden calificarse como proyectos de ley "fundamental" y cualesquiera otros, conforme al principio hermenéutico "ubiq non distinguit" no resulta lícito entrar a hacer una distinción, en términos de excluir arbitrariamente de ese precepto a los proyectos de ley de reforma de la Constitución Política.

Más aún, y siempre por vía de ejemplo, recordemos que en la promulgación de la Constitución vigente, se expresa, una vez reproducido su texto, que, por tanto, se manda cumplir y respetar en todas sus partes "como la Ley Fundamental de la República", es decir, una vez más ella es calificada como "ley", aunque ciertamente como ley "fundamental".

Así se explica entonces que el artículo 57 de la Constitución Política del Estado, que se encuentra ubicado dentro del Capítulo IV. CONGRESO NACIONAL, en el Título sobre "Sesiones del Congreso", y que regula precisamente las sesiones extraordinarias, estatuye en su inciso 2° que "convocado por el Presidente de la República, no podrá ocuparse de otros negocios legislativos que los señalados en la convocatoria; pero los proyectos de reforma constitucional podrán proponerse, discutirse y votarse aún cuando no figuren en ella". Porque si los "negocios legislativos" no fueran precisamente los proyectos de ley y si dentro del concepto "proyectos de ley" no quedarán comprendidos los proyectos de ley que reforman la Constitución Política, obviamente no habría sido necesario establecer la excepción relativa a los proyectos de reforma constitucional.

Abonan la tesis que sustentó los diversos preceptos constitucionales que regulan la promulgación de las leyes. En nuestra Ley Fundamental está claramente establecido cuáles actos deben ser promulgados. Ellos sólo son las leyes ordinarias y fundamentales, y la promulgación de estas últimas está referida, en gran parte, a los preceptos que regulan la promulgación de las leyes ordinarias. Ningún otro acto del Estado reglado por la Constitución



Política debe ser promulgado. Ello ha sido reconocido por el Congreso Nacional en el informe de la Comisión Mixta Especial formada con el objeto de estudiar la proposición de ley, sobre estado de sitio en sus aspectos constitucionales y legales, de 22 de noviembre de 1954, el que al distinguir entre "leyes" y "acuerdos", estableció que las primeras deben ser promulgadas y los segundos no.

A mayor abundamiento, cabe recordar que el Congreso Nacional participa en la formación de dos clases de actos jurídicos estatales: las leyes y los acuerdos, estribando la diferencia fundamental entre ambos actos en la intervención en su formación de otra autoridad distinta del Congreso Nacional, y en ese caso se habla de ley, o la no intervención de otra autoridad, y en tal caso se habla de acuerdo.

Esta diferenciación ha sido claramente reconocida por ambas ramas del Congreso Nacional al pronunciarse sobre el informe de la Comisión Mixta Especial formada con el objeto de estudiar la proposición de ley de estado de sitio en sus aspectos constitucionales y legales, informe que tiene fecha 22 de noviembre de 1964. En efecto, dicho informe expresa textualmente: "Las materias sometidas al pronunciamiento del Congreso pueden ser objeto de un acuerdo o de una ley". Nada se dice entonces sobre la existencia de otra clase de actos. Y más adelante agrega: "La ley es una declaración de autoridad en cuyo pronunciamiento interviene no sólo el Congreso Nacional, sino también el Presidente de la República quien actúa en ese caso, como poder coesquilador". Y continúa expresando que "en cambio, el acuerdo es una declaración de voluntad hecha por el Congreso, sin la concurrencia del Presidente de la República y en ejercicio de las atribuciones exclusivas que competen al Parlamento".

En consecuencia, son proyectos de ley tanto aquellos que dan origen a las leyes ordinarias como aquellos que generan leyes fundamentales y, por tanto, el Tribunal Constitucional es competente para resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante su tramitación.

A lo anterior, cabe agregar que todas las reformas constitucionales, a partir de la Carta de 1833 e incluso antes de que las leyes se numeraran, eran llamadas en el decreto promulgatorio "proyectos de ley" o "proyectos de reforma constitucional" o "proposiciones de reforma constitucional", indistintamente; pero, como quiera que fuere, siempre se les daba número de ley y, en todo caso, para individualizarlas, se decía "ley" publicada con tal fecha en el Diario Oficial. Sin ir más lejos, en el decreto que fijó el texto actual de la Constitución Política del Estado se expresa: "N° 519.- Visto lo dispuesto en el artículo 2° y en el artículo 1° transitorio de la ley N° 17.284, publicada el 23 de enero de 1970, y teniendo presente que la Constitución Política del Estado cuyo texto fuera establecido por resolución de 18 de septiembre de 1925, se le han introducido enmiendas que se contienen en las leyes N° 7.727, de 23 de noviembre de 1943, N° 12.548, de 30 de septiembre de 1957, N° 13.296, de 2 de marzo de 1959, N° 15.295, de 8 de octubre de 1963, N° 16.615, de 20 de enero de 1967, N° 16.672, de 2 de octubre de 1967, y N° 17.284 de 23 de enero de 1970, Decreto: Fíjase como texto de la Constitución Política del Estado el siguiente: ". En otras palabras, el referido decreto dice expresamente que las enmiendas en cuestión se contienen en las leyes citadas, explicitando el criterio de que las reformas de la Constitución Política son leyes.



Aún más, la historia de la formación de la Ley N° 17.284, texto en el cual se ha pretendido fundamentar una tesis contraria a la que sostengo, muestra claramente cómo las Cámaras también consideraron que la Constitución se modificaba a través de una ley. Así, en el informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados de fecha 9 de abril de 1969, se expresa: "Nuestra Carta Fundamental ha sido objeto de algunas modificaciones: 1) La introducida por la ley N° 7.727....., 2) la de la ley N° 12.548....., 3) la de la ley N° 13.296....., y 4) la de la ley N° 15.295... y de la ley N° 16.615.....". Más adelante, el mencionado informe expresa que el art. 45 de la Constitución Política "disposición que en el año 1943 fue objeto de una importante enmienda en virtud de la ley N° 7.727..." Luego, el informe de nuestra referencia utiliza las mismas expresiones empleadas en la letra a) del art. 78 b) de la Constitución Política: "Consecuencialmente, no resultaron aprobadas por unanimidad las siguientes disposiciones de la Carta Fundamental que se modifican en virtud del proyecto de ley en informe...", esto es, designa con toda precisión el proyecto que reforma la Constitución Política como un "proyecto de ley". Estas mismas expresiones fueron posteriormente reiteradas en el informe de fecha 1° de septiembre de 1969 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Allí se dice: "Naturalmente, se estimó también necesario excluir expresamente, en la propia Constitución, de este régimen de discusión y despacho de proyectos de ley a algunos que, por su importancia, deben ser siempre considerados por la Sala. En tal caso se encuentran los proyectos de reforma constitucional, los relativos a delegaciones de facultades legislativas...". Por su parte, el Ministro de Justicia de la época, señor Gustavo Lagos, al iniciarse la discusión en general del proyecto en el Senado, expresó: "Desde el 18 de septiembre de 1925, fecha en que se promulgó la Constitución Política del Estado, nuestra Carta Fundamental sólo ha experimentado seis reformas: la introducida por la ley N° 7.727...; la reforma aprobada por la ley N° 12.548...; la modificación establecida por la ley N° 13.296...; la ley N° 15.295...y, por último, la ley N° 16.672."

Pero todavía más, los decretos promulgatorios de las leyes de Reforma Constitucional terminan expresando "Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, publíquese y llévase a efecto como ley de la República". Como sostiene la doctrina y el dictamen de la Contraloría a que hemos hecho referencia, le corresponde a dicho organismo pronunciarse sobre los decretos promulgatorios, que son actos administrativos, y no sobre el contenido de la ley que se promulga. Jamás hasta la fecha, el Contralor General de la República ha objetado esa oración, que no es parte de la ley sino del decreto. Tales actos jurídicos de la Contraloría General son una nueva comprobación de la tesis que sustento.

V.E. comprenderá que esta identidad de lenguaje no es producto del azar. Es evidente que quienes estaban dictando la ley N° 17.284 - que creó el Tribunal Constitucional y le asignó entre otras atribuciones la de resolver las cuestiones de constitucionalidad que se suscitaban durante la tramitación de los proyectos de ley- entendían, correctamente, que las reformas constitucionales son leyes, y que el proyecto que estaban discutiendo era precisamente un proyecto de ley.

3°.- LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL TAMBIEN APOYA LA TESIS EXPUESTA. La doctrina coincide en emplear la expresión "ley" para calificar el acto legislativo de enmienda de la Carta Fundamental. Así, por ejemplo, don Enrique Evans afirma que "nuestra Constitución es semi rígida, ya que sus disposiciones se modifican mediante una ley, sometida a requisitos y procedimientos especiales..." ("Relación de la Constitución Política



de la República de Chile", págs. 171 y 172). Por su parte, don Alejandro Silva Bascuñán habla de "la ley de reforma" ("Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III, págs. 492 y 493). Asimismo, don Mario Bernaschina designa estos actos como "leyes de reforma constitucional" ("Constitución Política y leyes complementarias", pág. 616). Finalmente, don Jorge Ovalle, durante la discusión de la ley N° 17.450 que reformó nuestra Carta Fundamental, expresaba en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en sesión de 5 de enero de 1971, que, "como el proyecto de reforma constitucional es un proyecto de ley, como tal es calificado y como tal se tramita..." Y tal concordancia tampoco es producto del azar. Todos estos profesores y tratadistas - y muchos otros que en obsequio a la brevedad omito - no vacilan en calificar al acto legislativo de enmienda de la Constitución Política como una "ley", implícitamente, a la iniciativa de tal acto como un "proyecto de ley", porque la verdad es que negarle el carácter de ley a una Reforma Constitucional no pasa de ser un artificio absurdo ideado para el solo efecto de restringir la competencia del Tribunal Constitucional en este caso concreto.

Permítaseme recordar las palabras con que el señor Silva Bascuñán se refirió a esta materia cuando se discutió la Ley N° 17.450, que modificó la Constitución Política del Estado. En sesión de 4 de enero de 1971 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, expresó el señor Silva Bascuñán: "En una forma completamente ajena a la reforma constitucional, voy a dar mi opinión para descargar mi conciencia. A mi juicio, desde el día 4 de noviembre (de 1970), el funcionamiento de nuestros órganos colegisladores carece de un elemento fundamental, porque desde esa fecha rige la reforma constitucional que exige la organización del Tribunal Constitucional... Desde el momento en que la Constitución ha establecido un camino para resolver los problemas que surjan o puedan surgir en nuestra legislación, no ha debido continuar la tramitación de ninguna ley antes de organizarse el Tribunal Constitucional... Si se hubiere comenzado por donde debe empezarse, que es organizar el Tribunal Constitucional, el conjunto de problemas que van a surgir, que serán numerosos y graves, sobre la tramitación de las leyes, desde el 4 de noviembre en adelante, podrían encontrar solución en un órgano competente y adecuado. Con mayor razón creo indispensable, antes de seguir tramitando esta reforma constitucional - y cualquiera ley-, como ya lo he dicho, comenzar por organizar el Tribunal Constitucional, porque no sabemos qué alternativas pueden ocurrir respecto de ellas. Las dudas que podrían surgir en la tramitación de esta reforma en virtud del nuevo procedimiento consagrado el 4 de noviembre de 1970, hacen indispensable que exista la posibilidad de que el Tribunal Constitucional resuelva cualquier problema que se presente. Podría surgir, por ejemplo, la seria duda de cuándo se entiende rechazado el proyecto de reforma constitucional presentado por el Presidente de la República..." En otras palabras, el señor Silva Bascuñán, frente a un proyecto de ley sobre reforma constitucional, planteaba en esa ocasión la urgencia de constituir el Tribunal Constitucional creado por la Reforma que empezó a regir el 4 de noviembre de 1970, precisamente para que pudieran resolverse por la vía jurisdiccional, entre otras cuestiones, las que se suscitaban durante la tramitación de esa Reforma Constitucional.

Más aún, en sesión de 5 de enero de 1971 ante la misma Comisión, el señor Silva Bascuñán opinaba que estaba "completamente de acuerdo con el Profesor Ovalle en cuanto a la potencialidad de resolver conflictos por



parte del Tribunal Constitucional, la cual se refiere incluso a los proyectos de reforma constitucional, tanto en el aspecto formal de la tramitación como en cuanto a los problemas sustantivos, del ideal de derecho propio de la Constitución, porque no se puede por parte de los órganos colegisladores, que se transforman en Constituyentes, destruir la Constitución. Y sobre esto tiene también que velar el Tribunal Constitucional". Repárese que el señor Silva Bascañán es autor de un enjundioso trabajo sobre el Tribunal Constitucional, que figura como Capítulo VII de una obra colectiva denominada "Reforma Constitucional 1970", publicado en ese mismo año, de modo que mal pueden interpretarse sus palabras antes transcritas como un simple lapsus.

No obstante, extrañamente el mismo señor Silva Bascañán sostuvo ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante la discusión de las observaciones al proyecto de ley cuya tramitación motiva este requerimiento, que "desde un punto de vista racional sería absurdo que el Tribunal Constitucional, que tiene por función mantener la supremacía de la Constitución, esté sobre el Poder Constituyente. Lo es también desde un punto de vista sustantivo, porque no podría pronunciarse sobre la pugna que podría existir entre los nuevos preceptos y los vigentes. Desde el punto de vista adjetivo la razón es la misma. El Congreso Nacional está actuando en este caso como integrante del Poder Constituyente y está, por ello, por encima del Tribunal Constitucional".

Sin perjuicio de destacar el valor que debe atribuirse a la opinión emitida por el señor Silva Bascañán antes del conflicto, por sobre la dada a conocer una vez planteada la cuestión que ahora ocupa a V.E, estimo necesario referirme especialmente a las atribuciones de ese Excmo. Tribunal para mantener la supremacía de las normas constitucionales que regulan su reforma.

4°.- ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA ASEGURAR LA PRIMACIA DE LAS NORMAS QUE REGLAN LA MODIFICACION DE LA CONSTITUCION POLITICA.

Es evidente que el Tribunal de V.E. fue creado para mantener la supremacía de la Constitución, pero no sólo la supremacía material sino también la formal, como lo ha declarado ya V.E. al sostener que puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de fondo y de forma de los proyectos de ley.

En consecuencia, sostener que el Tribunal no puede pronunciarse cuando se infringen las normas contenidas en la Ley Constitucional para su reforma, es sostener que la supremacía constitucional de dichas reglas no estaría asegurada respecto de los actos que forman una ley de enmienda a la Carta Fundamental, o que dicha supremacía quedaría entregada al acuerdo entre los órganos colegisladores, y en caso de desacuerdo, a la voluntad de aquél a quien corresponde actuar en cada etapa de formación de la ley respectiva.

En la especie, no puede sostenerse que exista un conflicto entre normas constitucionales vigentes y las que se pretende dictar, en consecuencia, el problema es político y no jurídico, ya que lo que objeto es el procedimiento utilizado por las Cámaras al pronunciarse sobre las observaciones que formulé al tantas veces mencionado proyecto. La aprobación por una Cámara de un proyecto de reforma constitucional, las indicaciones que se le formulen, las enmiendas que la Cámara revisora puede introducirle, su aprobación por el Congreso Pleno, las observaciones que formule el Pre-



sidente de la República, los acuerdos que adopte cada Cámara respecto de las observaciones, no son en sí, normas constitucionales y cada uno de dichos actos está regulado por la norma constitucional y debe ajustarse a ella. No es posible convertir cada acto del procedimiento de formación, en norma constitucional en sí.

Es indudable que la supremacía de las normas sobre formación de leyes que modifican la Constitución debe ser la más eficazmente asegurada. La soberanía reside esencialmente en la Nación y su ejercicio corresponde a las autoridades que la Ley Fundamental establece. Pues bien, al modificarse la Constitución se está transformando el ejercicio de la soberanía, que no reside en los órganos que enmienda la Ley Fundamental sino en la Nación.

Por ello, la infracción de las reglas formadoras de las leyes de reforma de la Constitución es la más grave violación de la Ley Fundamental.

No hay que olvidar que la legitimidad, autoridad y competencia de los órganos constitucionales tienen como único fundamento la Ley Fundamental, y que si éstos las enmiendan inconstitucionalmente se están atribuyendo una soberanía que la Nación no les ha delegado. Es decir, pasan a ser ilegítimos, pierden su autoridad y actúan fuera de su competencia. Por ello, no sólo se rompe el Estado de Derecho, sino que se viola la delegación que la Nación ha dado a los órganos constitucionales.

Mantener esa supremacía es precisamente la atribución más importante de V.E.

No queremos referirnos a las opiniones del señor Silva Bascuñán respecto a la posibilidad de que existan inconstitucionalidades materiales al enmendarse la ley fundamental, porque aunque dicho tema ha sido controvertido en doctrina, e incluso sostenido en el Congreso, no viene al caso que motiva este requerimiento.

En la opinión reproducida del señor Silva Bascuñán se sostiene, además, que el Tribunal Constitucional, que tiene por misión mantener la supremacía de la Constitución, no puede estar por sobre el Poder Constituyente.

El Ejecutivo jamás ha sostenido que el Tribunal Constitucional esté por encima del Poder Constituyente, ni siquiera que lo integre, como tampoco sostiene que esté por encima del Poder Legislativo, ni que no integre.

Tal tesis sería absurda. El Tribunal Constitucional tiene por función esencial resolver las cuestiones de constitucionalidad que se suscitan durante la formación de las leyes. Para estar por encima o integrar los Poderes Constituyente o Legislativo, debería tener atribuciones para dictar normas, fueren éstas leyes fundamentales u ordinarias, ya que las funciones de esos Poderes tienen por finalidad la creación de determinadas normas jurídicas. Su misión es declarar que ciertos preceptos que no han cumplido con las exigencias constitucionales sea en la forma o en el fondo, no pueden convertirse en leyes. No es dictar una nueva norma.

En conclusión, sus funciones son jurisdiccionales y no legislativas. Porque las funciones jurisdiccionales consisten, precisamente, en la resolución, de conflictos jurídicos, y esta función se traduce en la aplicación



de normas jurídicas y no en la dictación de dichas normas, es decir, sólo declaran la voluntad del legislador y no la sustituyen.

El propio señor Silva Bascuñán sostuvo en la obra "Reforma Constitucional 1970", cuya importancia para interpretarla ya hemos destacado, después de analizar especialmente las atribuciones internas del Tribunal Constitucional, que "tales normas colocan al Tribunal sobre toda otra autoridad del Estado, en un grado de autonomía absoluta, de quien actúa como órgano del Poder Constituyente para decidir los problemas que suscite la supremacía y mejor cumplimiento de la Carta Fundamental".

En consecuencia, en la obra citada, el Profesor señor Silva sostiene que el Tribunal es parte del Poder Constituyente, de lo cual podríamos deducir válidamente que podría intervenir en la formación de los proyectos de reforma constitucional, y que no sólo tiene por función resolver los conflictos que suscite la supremacía de la Constitución, sino también, cautelar el mejor funcionamiento de la misma, de lo cual también podríamos deducir que, para el mejor cumplimiento de sus disposiciones, es competente para conocer todos los problemas que se planteen por aplicación de sus disposiciones.

Por tanto, en cualquiera de las dos alternativas expuestas, órgano jurisdiccional según la tesis que sostengo, o parte del Poder Constituyente, de acuerdo a la opinión del Profesor señor Silva Bascuñán, V.E. es indudablemente competente para conocer de las cuestiones sobre constitucionalidad que se promuevan durante la formación de una ley fundamental.

5°.- LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO PUEDE SER PUESTA EN DUDA BAJO RESPECTO ALGUNO.

Además de las opiniones antes reproducidas, podemos citar otras que se han vertido en pro de la tesis que sustento en esta presentación. Don Jorge Ovalle, en la misma exposición antes citada, afirmó: "como el proyecto de reforma constitucional es un proyecto de ley, como tal es calificado y como tal se tramita, y como las excepciones a que se refiere el art. 108 de la Constitución no consulta la exclusión relativa a la intervención del Tribunal Constitucional, dicho Tribunal tendría facultad para declarar inconstitucional un proyecto de reforma constitucional". Y más adelante agregó que "un proyecto de reforma constitucional puede ser inconstitucional en dos sentidos: cuando en el proyecto no se respeten los trámites....". A lo anterior, cabe añadir las opiniones del señor Guillermo Piedrabuena, Asesor Jurídico del Ministerio de Justicia a la época durante la tramitación de la Ley N° 17.284, y que participó prácticamente en todas las sesiones en que se discutió la materia. En su obra "La Reforma Constitucional", publicada en el año 1970, en su página 120, al comentar la facultad que la letra a) del artículo 78 b) otorga al Tribunal Constitucional, expresa: "A vía de ejemplo y tomando en consideración el debate habido en el Congreso, en esta reforma constitucional, estimamos que el Tribunal Constitucional podría conocer de las siguientes cuestiones: 1) Constitucionalidad de los vetos formulados por el Presidente de la República o proyectos de ley o de reforma constitucional." Agrega el señor Piedrabuena, en la página 129, al comentar las observaciones aditivas que el Presidente de la República puede formular a los proyectos de reforma constitucional, que "debe tratarse en seguida de indicaciones válidamente formuladas, que no hayan sido declaradas inadmisibles por las Cámaras o en última instancia por el Tribunal Constitucional...."



Todo este cúmulo de antecedentes conduce a afirmar categóricamente que el Excmo. Tribunal Constitucional es competente para conocer del conflicto que estoy planteando ante V.E., y que no existe razón alguna para poner en duda dicha competencia.

El Gobierno ha mantenido desde un comienzo, en forma inalterable, su criterio respecto a la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de los problemas de constitucionalidad de forma a que dieron origen las leyes de reforma de la Constitución Política, aún antes de que pudiese preverse el actual conflicto jurídico, como queda de manifiesto por lo expresado en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado por el señor Sub Secretario de Justicia de la época, quien manifestó en el año 1971, que el Gobierno se reservase el derecho de recurrir ante V.E. si el Presidente de dicha Comisión, Senador Renán Fuentealba, mantenía su criterio en orden a declarar improcedente una indicación del Presidente de la República. Cabe recordar que ese señor Senador, en quien se reunían las calidades de Presidente de la Comisión especializada en materias jurídicas y constitucionales y de co-autor de la iniciativa que ha motivado este requerimiento, al fundamentar su posición, expresó su voluntad de que se respetase, en forma estricta, la Constitución durante la tramitación "del presente proyecto de ley".

6°.- LOS ARGUMENTOS QUE SE Oponen A LA TESIS
EXPUESTA CARECEN DE TODO FUNDAMENTO

Un grupo de señores parlamentarios, en declaración pública, ha sostenido que "la competencia del Tribunal Constitucional está taxativamente fijada en el artículo 78b) de la Constitución, que en su letra a) lo llama a "resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso", pero que en ningún momento le otorga igual o parecida competencia en lo que concierne a las reformas constitucionales". Agrega que "los proyectos de reforma constitucional no son en nuestro derecho proyectos de ley. En ellos no se ejerce el poder legislativo, sino el poder constituyente, y el resultado de esos proyectos no es una ley, sino un acto constitucional. Por eso, que la Constitución, al enumerar cuidadosamente en su artículo 44 las materias reservadas a la ley, no alude directa ni indirectamente a las reformas constitucionales. Por eso, también, que estas reformas pueden tratarse en Legislaturas Extraordinarias, aunque no estén incluidas en la convocatoria del Presidente de la República. Y por eso, finalmente, que el inciso primero del artículo 108 necesitó decir expresamente que las reformas constitucionales se someterán a las mismas tramitaciones que los proyectos de ley, salvo las excepciones siguientes". Y luego afirman que "cierto es que, al promulgarse las reformas constitucionales suele dárseles un número de ley, pero que esta práctica obedece sólo a razones de orden y al propósito de facilitar las referencias. También se da número de ley a los acuerdos aprobatorios de Tratados, que la Constitución, en su artículo 43, distingue expresamente de las leyes". Finalmente, expresan que "con la autoridad que nos da ser los mismos parlamentarios que aprobaron la reforma de 23 de enero de 1970, afirmamos que, deliberadamente, no dimos al Tribunal Constitucional la competencia que ahora quiera atribuirle el Gobierno".

Si partimos analizando esta última afirmación, no puede menos que calificarse de sorprendente el hecho de que esta voluntad deliberada de



tanta importancia no aparezca reflejada en la historia del establecimiento de la Ley N° 17.284. Ni en el mensaje, ni en los informes, ni en ninguna de las intervenciones de los parlamentarios que suscriben la mencionada declaración, existe palabra o frase alguna, que pueda probar que tal fue su deliberada decisión. Por el contrario, en la historia de la formación de la Ley N° 17.284, se dejó precisamente constancia de la intención opuesta, esto es, del propósito de reconocerle al Tribunal Constitucional la competencia necesaria para conocer de las cuestiones de constitucionalidad que planteara la reforma de la Carta Fundamental.

En efecto, durante la discusión general del proyecto en la Cámara de Diputados, el parlamentario señor Zepeda Coll, al comentar la competencia de la Corte Suprema para conocer de los recursos de inaplicabilidad y las atribuciones del Tribunal Constitucional, expresó: "Por lo tanto, el recurso de inaplicabilidad no será un recurso de apelación respecto del Tribunal Constitucional, porque éste se refiere, meramente, a proyectos de ley o de preceptos constitucionales, mientras que el recurso de inaplicabilidad se refiere a una ley de la República". Por su parte, el Profesor señor Carlos Cruz Coke, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, durante la tramitación del proyecto y comentando las disposiciones que creaban el Tribunal Constitucional, expresó que no existía un Tribunal de conflictos y recordó al respecto el problema suscitado con motivo de la dictación de la ley N° 16.615, que modificó el N°10 del art.10 de la Constitución. Hizo presente en esa oportunidad que no había organismo para solucionar el conflicto interpretativo y que la ley fue promulgada por el Presidente de la República de acuerdo a la interpretación que él dió a los preceptos constitucionales respectivos. A juicio del señor Profesor, la creación del Tribunal Constitucional solucionaba este tipo de problemas y era, por ello, necesaria la aprobación de las normas relativas a esa materia. El señor Silva Bascuñán, en la obra intitulada "Reforma Constitucional 1970", reitera las razones que condujeron a la creación del Tribunal Constitucional (Pág. 204).

El argumento de que los proyectos de reforma constitucional no son proyectos de ley ha sido latamente controvertido más atrás, demostrando de una manera irredargüible lo contrario. Se equivocan pues los señores parlamentarios cuando expresan que los proyectos de reforma constitucional no son en nuestro derecho proyectos de ley, y que consecuentemente tales actos no quedan comprendidos dentro de la competencia del Tribunal Constitucional. Por el contrario, el art.108 de nuestra Carta Fundamental reconoce la identidad que existe entre ambas especies de actos legislativos al expresar en su inciso 1° que "la reforma de las disposiciones constitucionales se someterá a la tramitación de un proyecto de ley, salvo las excepciones que a continuación se indican". Si así no fuere, no tendría ninguna explicación la disposición del inciso 6° del art.78 b), que confirma plenamente la competencia de V.E. para conocer de la cuestión de constitucionalidad que estoy planteando. Dicha norma, al regular la atribución de V.E. para resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten con relación a la convocatoria al plebiscito, dice a la letra: "Una vez reclamada su intervención, el Tribunal deberá emitir pronunciamiento en el término de 10 días, fijando en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria cuando esta fuere procedente". Esta frase final, redactada en género femenino, está obviamente referida a la consulta plebiscitaria y, en consecuencia, el Tribunal no fijará su texto definitivo cuando dicha consulta no fuere procedente. Ahora bien, ¿cuándo no es procedente la consulta plebiscitaria? Precisamente, entre



otros casos, cuando se pretende someter a consulta normas que no están debidamente tramitadas, y para ello, deberá examinar la constitucionalidad de la tramitación de dichas normas, es decir, del proyecto de ley de reforma de la Constitución.

Cabe advertir que éste no es el único argumento fundado en la letra c) del art. 78 b) que se ha pretendido hacer valer para demostrar una supuesta incompetencia del Excmo. Tribunal en estas materias. En efecto, hay quienes sostienen que al otorgar la letra c) del artículo 78 b) la atribución de "resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten con relación a la convocatoria a plebiscito...", se desprendería que V.E. no tiene competencia para reconocer de las demás cuestiones de constitucionalidad que puedan suscitarse en la tramitación de los proyectos de ley de reforma, de la Constitución, ya que de otro modo dicha letra sería innecesaria y no produciría efecto alguno.

Este argumento, a contrario sensu, en especial en Derecho Público, "es las más veces peligroso y falso. El silencio del legislador por sí solo nada prueba. Si la ley es una declaración de voluntad, es necesario que el legislador haya hablado para que se pueda decir que quiere alguna cosa. Cuando ella, no dice ni si ni no, su silencio tan sólo puede hacer suponer que quiere lo contrario en un caso de lo que ha dicho en otro; pero esta suposición puede ser absolutamente gratuita, porque el silencio del legislador puede ser explicado de muchas otra maneras. Por lo general, el argumento a contrario no prueba sino cuando, partiendo de una disposición excepcional, permite volver al derecho común que recupera su imperio y por esta razón debe ser empleado con mucha cautela y discreción". (Luis Claro Solar, "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Santiago de Chile, 1898, Tomo I, págs. 134 y 135).

En la especie, es evidente que el derecho común es la competencia del Tribunal Constitucional para conocer los conflictos jurídicos que se susciten entre los órganos colegisladores durante la tramitación de los proyectos de ley, ya que, como lo reconocen los propios sostenedores de la tesis contraria, los proyectos de ley de reforma de la Constitución son excepcionales, y la norma común son los proyectos de ley ordinarios.

Por otra parte, la incorporación expresa de esta norma era indispensable. La atribución que la letra a) concede al Tribunal es la de declarar que un precepto en formación no puede convertirse en ley, sin dictar una norma sustitutiva. En cambio, en este caso, el Tribunal Constitucional puede llegar a sustituir al Presidente de la República, como lo dispone expresamente el inciso séptimo del artículo 78 b). Esta razón está expresamente explicitada por el Profesor señor Silva Bascañán en la obra colectiva ya citada, que en su página 264 dice: "Nótese en que, en este caso, el Tribunal se sustituye al Presidente de la República en un acto propio suyo, lo que no habría podido interpretar sin texto tan categórico. Es una precisión laudable que pone más de relieve la ausencia de preceptos pertinentes en cuanto a otras facultades del Tribunal".

Por tales razones, hubo de incluirse expresamente entre las atribuciones de V.E., la de resolver las citadas cuestiones en la letra c) del artículo 78 b). Todos los conflictos que se pudieran suscitar durante la tramitación de un proyecto de ley de reforma constitucional están cubiertas por la letra a) del mismo precepto, y la letra c) completa el sistema.



Por lo demás, no sería lógico que al Tribunal se le hubiere entregado la facultad de velar por la constitucionalidad del proceso de formación de la ley fundamental sólo en la parte conclusiva del mismo, parte que ni siquiera es un trámite que necesariamente debe cumplirse.

También cabe advertir que hay quienes argumentan que los acuerdos aprobatorios de tratados se tramitan en forma idéntica a los proyectos de ley, y sin embargo el legislador necesitó hacer mención expresa de ellos para que el Tribunal pudiera conocer de las cuestiones de constitucionalidad que se suscitaren en la tramitación de esos acuerdos. De esta manera pretenden fundamentar una supuesta incompetencia del Excmo. Tribunal para conocer de tales cuestiones. Este argumento tampoco merece un análisis exhaustivo. Parte de una base falsa. Los tratados internacionales, según lo establece el artículo 43 de nuestra Carta Fundamental, deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación, y el artículo 43 se refiere a las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional, que como ya hemos dicho, no se ejercen por medio de leyes sino de acuerdos, como lo ha reconocido expresamente el Congreso en el informe ya citado, y la doctrina.

En efecto, el Congreso Nacional no concurre a la formación del tratado internacional. Simplemente, otorga su aprobación o rechazo a un acto de otro órgano del Estado. El acuerdo del Congreso es un requisito habilitante para que el Presidente de la República pueda realizar un acto de su exclusiva competencia. Por lo demás, dichos acuerdos no se tramitan como leyes. El inciso final del artículo 43 dice que ellos "tendrán en el Congreso los mismos trámites de una ley". Por ende, no se forman como las leyes, no pueden ser observados, su aprobación no obliga al Presidente de la República a ratificar el tratado, no son tampoco promulgados como ley.

Para que el Tribunal Constitucional pudiera pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad que se suscitaren durante la tramitación de un acto jurídico que constituye una atribución exclusiva del Congreso, el legislador debió establecerlo expresamente.

Tampoco merece mayor comentario la afirmación de que los acuerdos aprobatorios de tratados tienen número de ley, y no son leyes. Conocimientos elementales de derecho Constitucional y la mera lectura del Diario Oficial demuestran que tal afirmación es falsa. El acuerdo aprobatorio del Congreso Nacional no obliga al Presidente de la República, simplemente le permite ratificar el tratado, ratificación que está entregada a su sola voluntad. En el Diario Oficial jamás se les ha dado número de ley. Ni siquiera están publicados bajo el epígrafe "Poder Legislativo", sino bajo el epígrafe "Poder Ejecutivo" y su forma es idéntica a la de los decretos.

Por lo demás, de no aceptarse nuestra tesis sobre la naturaleza formal de la aprobación de un tratado por el Congreso Nacional, su mención expresa dentro de las atribuciones de V.E. para conocer de las cuestiones de constitucionalidad que al respecto se promuevan, se justifica porque así se excluye de ellas a las otras cuatro facultades exclusivas del Congreso estatuidas en el art. 43, como también, respecto de otras materias que en la misma Constitución tienen tal carácter, como son los casos indicados en el artículo 72, en sus N°s. 12 y 17.



Diferente es la situación de los proyectos de ley de reforma constitucional, que como ya hemos demostrado, son proyectos de ley .

De lo expresado podemos concluir que son proyectos de ley tanto los que dan origen a las leyes ordinarias como los que generan leyes fundamentales. Nuestro ordenamiento jurídico, al igual que en el caso de los acuerdos parlamentarios que pueden ser tanto bicamerales como unicamerales, también establece dos tipos de leyes, ordinarias y fundamentales y, en consecuencia, en ambos casos el Tribunal Constitucional es competente para resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante su tramitación.

El argumento que sostiene que las leyes de reforma constitucional no son tales por no estar enumeradas en el artículo 44, no merece mayores comentarios porque, como es sabido, dicha enumeración no es taxativa.

También se ha sostenido que si el Tribunal fuese competente, las leyes de reforma de la Constitución, quedarían supeditadas a la voluntad del Presidente de la República y a la de la mayoría de un órgano que no es de representación popular, es decir, el Tribunal Constitucional.

Esta afirmación tampoco requiere mayor análisis. En el proceso de formación de una ley de reforma de la Constitución intervienen el Presidente de la República y el Congreso Nacional y, en ciertos casos, procede el plebiscito. Cada una de las intervenciones de estos órganos en el proceso formativo respectivo, está expresamente contemplado en la Ley Fundamental, estableciéndose en ella sus atribuciones en la materia y los quórums de votaciones.

La tesis del Ejecutivo, en ningún caso implica dejar supeditada a la voluntad del Presidente de la República la aprobación de una ley de reforma a la Constitución, ya que si se sostiene tal tesis podría sostenerse que la dictación de una ley ordinaria queda supeditada a dicha voluntad, afirmación que nadie ha pretendido hacer hasta ahora.

Lo que es inadmisibles es sostener que la aprobación de una ley fundamental quedaría supeditada a una votación en el Tribunal Constitucional. Me permito volver a insistir en que dicho Tribunal no dicta normas legales, sean éstas ordinarias o fundamentales, sino que se limita a declarar que determinadas normas jurídicas en gestación no pueden convertirse en ley. Al hacer dicha declaración, el Tribunal Constitucional no sustituye a ninguno de los órganos colegisladores.

7°.- LA TESIS QUE PROPUGNO ES CONCORDANTE CON LA LETRA (e) DEL ART. 78 b), SOBRE NO PROMULGACION O PROMULGACION INDEBIDA DE LAS LEYES.

Por otra parte, la tesis sostenida por la actual mayoría del Congreso Nacional impediría aplicar a los proyectos de ley que modifican la Constitución, la letra e) del artículo 78 b). La citada disposición establece que, entre otras atribuciones, al Tribunal Constitucional le corresponderá "resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo, o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda".



Como en dicha disposición se utiliza el vocablo "ley" el Tribunal Constitucional no podría resolver los mencionados reclamos en los casos indicados respecto de proyectos de ley de reforma constitucional. En cambio, podría resolver los reclamos cuando se tratara de una ley ordinaria. Cabe advertir que la mencionada atribución está establecida en favor de las Cámaras, como lo disponen los incisos undécimo y duodécimo del mismo artículo. De esta manera, la ley N° 17.284 habría establecido un procedimiento para evitar que el Presidente de la República dejara sin promulgar o promulgara una ley ordinaria y no habría estatuido ningún sistema para el caso de que el Presidente de la República dejara sin promulgar una ley fundamental o la promulgara con un texto diverso.

Este absurdo lógico es aún más evidente si se tiene en consideración que uno de los últimos conflictos que sobre esta materia se produjo entre el Presidente de la República y una de las ramas del Congreso Nacional, fue precisamente por la promulgación de una ley que modificaba la Constitución; conflicto que fue invocado como antecedente que justificaba la creación del Tribunal Constitucional.

III.-

Luego de este lato pero necesario desarrollo sobre los fundamentos jurídicos en que descansa la competencia del Excmo. Tribunal para conocer de las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de un proyecto de ley que reforma la Carta Política, entro a ocuparme de la controversia que requerirá de un pronunciamiento de V.E. y que consiste, precisamente, en dilucidar cuándo prima el criterio del Congreso Nacional respecto de las observaciones que el Presidente de la República formule a un proyecto de ley que enmienda la Constitución Política del Estado.

La actual mayoría parlamentaria del Congreso Nacional pretende que este hecho se produce cada vez que las observaciones que haya formulado el Presidente de la República no reciban la aprobación de la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio.

Sin embargo, la verdad es que el criterio del Congreso Nacional sólo puede primar cuándo, luego de haberse rechazado la observación del Presidente de la República, ambas Cámaras han insistido en su propio texto con el voto de los dos tercios de los diputados o senadores, que contenga a lo menos la mayoría de sus miembros en actual ejercicio, sin perjuicio de que el Jefe del Estado pueda ejercer la facultad que le otorga la Constitución Política para imponer su criterio: el plebiscito. Esta es la única interpretación posible, porque es la que se ajusta al texto de nuestra Ley Fundamental y a los principios que la inspiran, como pasamos a demostrarlo en los párrafos que siguen:



1°.- SALVO DISPOSICION EXPRESA EN CONTRARIO, LAS OBSERVACIONES A UN PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL SE SOMETEN A LAS MISMAS DISPOSICIONES NOMOGENETICAS DE LAS DEMAS LEYES.

El principio es claro. Lo establece de un modo general el precitado art. 108 de la Constitución Política del Estado al expresar en su inciso primero que "la reforma de las disposiciones constitucionales se someterá a las tramitaciones de un proyecto de ley, salvas las excepciones que a continuación se indican". El resto del precepto, junto con los arts. 51, 57 y 109 y en estrecha concordancia con la norma transcrita precedentemente, señalan de un modo expreso cuáles son las excepciones que se establecen a las reglas sobre formación de las leyes. En lo que hace a las observaciones que el Presidente de la República puede formular a un proyecto de ley que reforma la Constitución Política del Estado, los arts. 108 y 109 consultan las siguientes y únicas excepciones: a) que el Presidente de la República no puede rechazar totalmente el proyecto, lo que sí puede hacer tratándose de una ley ordinaria; b) que el Presidente de la República no puede agregar al proyecto ideas nuevas, sino sólo las que se hubieren discutido ya en las Cámaras; c) que para que el Congreso Nacional apruebe las observaciones, cualquiera que sea su naturaleza, se necesita el voto conforme de la mayoría de los Senadores y Diputados en ejercicio, en circunstancias que tratándose de una ley común, basta la simple mayoría de presentes y d) que el Presidente de la República puede convocar a plebiscito, cuando sus observaciones son rechazadas.

Por consiguiente, en todo lo demás -y en absoluta concordancia con el principio aplicable especialmente al Derecho Público, de que las excepciones son de derecho estricto y no pueden entenderse establecidas en forma tácita o por una interpretación extensiva de la norma expresa existente- las observaciones al proyecto de ley que reforma la Constitución Política se someten a la misma tramitación que las observaciones que se formulan a las leyes que no enmiendan la Carta Fundamental. Así lo reconocen los mismos parlamentarios que configuran la actual mayoría del Congreso Nacional, como que aceptan que las normas sobre plazos para formular las observaciones, sobre forma de calificar su naturaleza, etc., rigen también para las observaciones que se formulen respecto de los proyectos de ley que reforman la Constitución Política. La verdad es que lo único que no aceptan -sin ninguna justificación válida- es que rijan, en este caso, las normas sobre el quórum necesario para insistir en el texto aprobado por el Congreso Pleno.

2°.- LA INSISTENCIA ES UN TRAMITE DEL PROCEDIMIENTO DE FORMACION DE LA LEY.

La insistencia es un trámite independiente, enteramente diferente de la votación de la aprobación o rechazo de las observaciones del Presidente de la República, y tiene una finalidad propia: dar lugar a la primacía de la voluntad del Congreso sobre la del Presidente de la República. Esta afirmación se constata muy claramente en los textos reglamentarios de ambas Cámaras (Art. 270 N° 4 del Reglamento de la Cámara de Diputados y art. 172 N° 4 del Reglamento del Senado). En cumplimiento de estas disposiciones y desde un punto de vista material, los Presidentes de ambas Cámaras, cuando se conoce una observación supresiva o substitutiva del



Presidente de la República, someten primero a votación el contenido de la observación misma, para saber la voluntad de la Sala, y sólo luego, y en el caso de que la observación sea rechazada, proceden a poner en votación la insistencia, la que es objeto de una nueva y diferente manifestación de la voluntad parlamentaria.

Teniendo en consideración que, por expresa disposición del art. 108, inc. 1°, el proyecto de ley de reforma constitucional se somete a las mismas tramitaciones de un proyecto de ley, y siendo la votación de la insistencia un trámite del procedimiento de formación de la ley, es decir, un paso o etapa necesaria para que el proyecto avance, no cabe sino concluir que ella no puede omitirse en aquellos proyectos, a menos que una norma expresa de la Constitución así lo hubiere prescrito.

3°.- LAS NORMAS SOBRE FORMACION DE LAS LEYES ESTABLECEN UNA IGUALDAD JURIDICA ENTRE LOS ORGANOS QUE CONCURREN A DICHA FORMACION, LA QUE NO SE PUEDE QUEBRAR SINO POR LA INSISTENCIA DEL CONGRESO NACIONAL EN VIRTUD DE UN QUORUM ESPECIAL.

Como bien lo ha expresado V.E., en Chile "la potestad legislativa corresponde a un órgano complejo, integrado por dos autoridades a quienes se atribuye en la Carta Fundamental calidad de colegisladores: el Congreso Nacional y el Presidente de la República. Deben confluír las voluntades de ambas partes del Poder Legislador para generar una norma legal. De acuerdo con lo anterior y en relación con las observaciones o vetos que puede formular el Presidente de la República a un determinado proyecto de ley despachado por el Parlamento, el principio es que sólo nace la ley cuando se produce una concordancia de voluntades entre el Presidente de la República y ambas Cámaras legislativas, y si este consenso no se logra, no se forma dicha norma jurídica. Esta regla de la confluencia de voluntades puede ser alterada cuando en el Congreso se produce una mayoría especial, dos tercios de los votos en ambas ramas, a favor de una norma que ha desaprobado el Presidente de la República, pues en este caso la Constitución hace primar la voluntad de aquella parte del órgano legislativo, (considerando 13° de la sentencia dictada en el expediente N° 2, sobre inconstitucionalidad de tres normas del proyecto de ley modificatorio de la ley N° 11.622).

Ello es la consecuencia de los principios fundamentales que informan nuestro sistema legislativo en cuanto él establece una igualdad jurídica entre los órganos que lo conforman: el Presidente de la República y el Congreso Nacional. Esta igualdad solamente puede quebrarse en favor del Congreso cuando reúne el quórum especial para imponer su criterio, esto es, el voto favorable de los dos tercios de los diputados y senadores presentes.

4°.- EL SISTEMA DE IGUALDAD JURIDICA ENTRE LOS PODERES COLEGISLADORES HA REGIDO SIEMPRE Y RIGE ACTUALMENTE PARA LA FORMACION DE LA LEY QUE REFORMA LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.

Desde la reforma constitucional de 1970, hecha por la ley N° 17.284, y antes de que se planteara la cuestión que requiere actualmente de un pronunciamiento de V.E., nadie puso en duda la existencia del régimen de las insistencias en el procedimiento de formación de las leyes que



enmendaban la Ley Fundamental. Ahora se pretende, por el contrario, que esta situación habría variado. La verdad es que no existe ninguna razón de texto para excluir la aplicación de esta norma sobre las insistencias ya que, como se ha expresado, esta exclusión debería haberse formulado explícitamente entre las excepciones a que se refiere el art. 108 de la Constitución. No es posible pensar que una modificación de esta entidad, que rompe todo nuestro sistema y los principios a que hemos hecho referencia, al permitir que el criterio del Congreso prime sobre el del Presidente de la República sin el quórum especial de la insistencia, pudiera haberse implantado por una vía referencial indirecta y sin dejarse una constancia expresa. Ni el parlamentario que formuló la indicación que dio origen a la actual redacción del art. 108, ni los Senadores y Diputados que participaron en la discusión, ni las Comisiones que lo estudiaron acuciosamente, ni los señores Ministros y demás representantes del Ejecutivo que participaron en el debate, hicieron mención alguna, ni siquiera indirectamente, a tan trascendental reforma que supuestamente se habría introducido y que incide en forma fundamental en nuestro régimen político.

Lo que ocurrió fue que hasta el año 1970, la Constitución Política regulaba, redundantemente, en el art. 109, la materia que comentamos, disponiendo "si las dos Cámaras desecharen todas o algunas de las observaciones del Presidente de la República e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, se devolverá al Presidente para su promulgación, ". Durante la discusión del proyecto de la Ley N° 17.284, tuvo lugar un exhaustivo debate en el que se puso reiterado énfasis en la necesidad de perfeccionar la técnica legislativa. En este orden de ideas, los miembros de las Comisiones de Constitución de ambas ramas del Congreso Nacional perfeccionaron el texto vigente en ese entonces, puesto que era claro que la disposición que mencionaba los dos tercios constituía no una excepción al procedimiento de formación de las leyes - como lo exige el encabezamiento del art. 108, sino una mera reiteración de las reglas generales, claramente consagradas en el art. 54. Como mantener este precepto habría sido una inconsecuencia, procedieron simplemente a suprimir la frase respectiva, con lo que remitieron este problema al art. 54. Así consta en la historia fidedigna del establecimiento de los actuales arts. 108 y 109, a la que nos referiremos en el párrafo siguiente, y es abonado por la agregación del actual inciso final del art. 108, ya que la mayoría para aprobar una observación del Presidente de la República no estaba establecida expresamente y había sido puesta en duda durante la vigencia del texto anterior.

En consecuencia, no se ha alterado el sistema de igualdad jurídica para los componentes del órgano constituyente.

De otra parte, es oportuno recordar que, en nuestro país, el órgano constituyente instituido está formado por los mismos órganos que el legislativo, con la salvedad del Congreso Pleno, que no es sino la agregación de las dos Cámaras, y que su transformación de órgano legislativo en órgano constitucional sólo depende de la voluntad de quien inicie el proyecto respectivo. Por lo tanto, la "ratio legis" que establece la igualdad jurídica entre los miembros del legislativo, se aplica con igual fuerza a los órganos del Poder Constituyente.

5°.- LA HISTORIA FIDEDIGNA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1970 DEMUESTRA CLARAMENTE



QUE ELLA NO MODIFICÓ EL RÉGIMEN DE LAS INSISTENCIAS RESPECTO DE LOS PROYECTOS DE LEY QUE REFORMAN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

La reforma constitucional que comenzó a regir el 4 de noviembre de 1970, no modificó el quórum de votación necesario para insistir en un texto constitucional observado por el Presidente de la República. El Mensaje del Ejecutivo con que aquélla se inició, se limitaba a agregar un inciso al art. 108, el actual penúltimo, especificando el alcance que, en cuanto al contenido, podrían tener las observaciones del Presidente de la República. Nada decía respecto de la tramitación de las observaciones. Y ello obviamente, porque a su respecto regían en todas sus partes las reglas aplicables a la formación de la ley común. Esta situación no varió en absoluto cuando, en el segundo trámite de la reforma, la mayoría del Senado agregó el actual inciso final al art. 108, especificando otra norma de excepción y que precisamente, por ser tal, debía constar en forma expresa: la de que para aprobar las observaciones, se requería mayoría de parlamentarios en ejercicio.

Este mismo criterio fue el de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado en el informe recaído en el proyecto de reforma constitucional del año 1970, que modificó los artículos 108 y 109 de la Constitución. En efecto, en la página 58 de dicho informe, se expresa literalmente lo siguiente: "En el curso del debate, observó vuestra Comisión que en la sustitución del Art. 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 las normas aplicables a la ley común. Pero sí la tenía en lo que se refiere al 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 se estimó necesario mantener la norma, redactándola en términos explícitos y ubicándola como inciso final del artículo 108".

En consecuencia, de acuerdo con el texto literal de la ley de reforma de la Constitución del año 1970 y con la historia fidedigna de su establecimiento, las observaciones que el Presidente de la República formulare a un proyecto de ley de reforma constitucional se rigen en toda su integridad por la norma del inciso 2° del artículo 54 de la Constitución, en cuya virtud, "si las dos Cámaras desechasen todas o algunas de las observaciones e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes, en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, se devolverá al Presidente para su promulgación", con la única diferencia que no está obligado necesariamente a promulgar, pues tiene la facultad de convocar a plebiscito, de acuerdo con el artículo 109.

Parece oportuno hacer presente que la modificación del quórum establecido para la aprobación de las observaciones del Presidente de la República, tiene su origen en el hecho de que, de no existir tal disposición, podría darse el caso del nacimiento de una norma que no contara con el voto favorable de la mayoría de los Diputados o Senadores en ejercicio, y, además, se establecería la posibilidad de que el Presidente pudiera imponer su criterio con la simple mayoría de los presentes, lo que quebraría, por otra parte, esta igualdad jurídica de los órganos a que hemos hecho referencia. Ya algunos aspectos de esta discusión fueron planteados en el informe de la Comisión de Constitución del Senado de 14 de marzo de 1966.



Por el contrario, la exigencia del quórum de dos tercios para insistir, preserva este criterio e impide que el Congreso sobreponga su voluntad a la del Presidente con la mayoría en ejercicio, Si no se reúnen los dos tercios, vuelve a imperar la igualdad y no hay ley sobre la materia, porque no ha habido el acuerdo de los órganos del Poder Constituyente, salvo que el Presidente convoque a plebiscito.

Como lo dijimos precedentemente, la tesis sostenida por la mayoría parlamentaria ha pretendido deducir de la eliminación de la referencia que el artículo 109 del texto de la Constitución de 1925 hacía a la insistencia de las Cámaras por los dos tercios de sus miembros presentes, el hecho de que dicho trámite habría sido excluido de la formación de un proyecto de ley de reforma constitucional. Este argumento no tiene valor alguno, puesto que dicha modificación, repetimos, tuvo por objeto depurar un texto que contenía una referencia innecesaria, ya que el trámite de insistencia se regía, en los mismos términos, por el inciso 1° del art. 108 de la Constitución. Ello, como hemos dicho, queda de manifiesto en el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado que hemos transcrito en la parte pertinente que expresa "en la sustitución del art. 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".

Lo dicho basta para tener una interpretación coherente de la modificación de los artículos 108 y 109 del texto de 1925 y de lo dispuesto en el actual artículo 108.

6°.- UNA RAMA DEL CONGRESO NACIONAL HA EMITIDO UN PRONUNCIAMIENTO COMPLETO ACERCA DE LA TRAMITACION DE LAS OBSERVACIONES CON POSTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL N° 17.284 SIN HACER REFERENCIA ALGUNA A LA MODIFICACION QUE SE PRETENDE INTRODUCIR EN LOS ARTS. 108 y 109.

En sesión de 9 de octubre de 1971, según consta en la pág. 169 del Boletín de Sesiones de la Cámara de Diputados, la Sala de la Corporación acordó con la concurrencia de la unanimidad de sus miembros presentes: "solicitar de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia que informe a la sala acerca de la aplicación de los arts. 53, 54 de la Constitución Política y del art. 269 del Reglamento Interior de la Corporación en todos los casos previsibles".

En cumplimiento de ese encargo la referida Comisión entregó el 10 de Noviembre del mismo año un Informe Técnico que fue conocido ese mismo día por la Cámara de Diputados, la que lo aprobó por mayoría.

El texto del Informe parte por señalar la naturaleza de las observaciones y sus objetivos: "en principio el veto constituye una forma de desaprobación del proyecto despachado por el Congreso, formulada por el Presidente de la República. Es una aplicación del principio que señala que para que en un régimen político haya libertad el poder debe frenar al poder".

Al analizar las diferentes clases de observaciones, los integrantes de esa Comisión de la Cámara de Diputados especializados en



los problemas que plantea nuestro Derecho Público afirman: "por último las sustituciones están claramente previstas en los números 4, 5 y 6 del art. 269 (actual 270) del Reglamento que dicen así:

"4. - Cuando se desecha una observación que tienda a sustituir la totalidad o parte del proyecto aprobado se consultará nuevamente a la respectiva Cámara si insiste o no en su primitivo acuerdo.

5. - Cuando en el caso del número anterior una y otra Cámara insistan por los dos tercios de sus miembros presentes con la totalidad o parte del proyecto aprobado, se enviará al Presidente de la República para que esa totalidad, o parte, sea promulgada en la ley respectiva o para que si se trata de un proyecto de reforma constitucional y lo estima conveniente consulte a la Nación por medio de un plebiscito y".

6. - Cuando en el caso del número 4 una de las Cámaras insista por los dos tercios de sus miembros presentes y la otra no, se entenderá que el Congreso no insiste en la respectiva totalidad o parte del proyecto antes aprobado y, en consecuencia, no se promulgará en la ley respectiva esa totalidad o esa parte".

Como este informe fue evacuado por una Comisión Parlamentaria especializada y la ley N° 17.284 de Reforma Constitucional tenía prácticamente un año de vigencia y sin que se formulara reserva alguna respecto de la necesidad de acondicionar el Reglamento Interno en esta parte a las nuevas disposiciones constitucionales, lo que se hizo expresamente respecto de otras normas, es preciso concluir que el entendimiento que la Cámara de Diputados dió a esas normas era obviamente el que en relación con la insistencia de un proyecto de ley de Reforma Constitucional no se ha producido innovación alguna.

Estimo que este precedente, establecido al realizar un análisis general y sistemático de la institución de las observaciones, cuando no mediaba un conflicto de poder y con el ánimo de establecer criterios estables y obligatorios para el trabajo de la Cámara de Diputados, tienen un alto valor. La efectividad del criterio de interpretación allí sostenido se ve reafirmado por la vigencia actual de las disposiciones del Reglamento Interno allí transcritas, normas que en todo caso deben ser consideradas como disposiciones que detallan y complementan los preceptos de la Ley Fundamental y, por tanto, ajustadas a ellas.

7°.- LA TESIS DE QUE LA NO APROBACION DE LAS OBSERVACIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA POR LA MAYORIA DE LOS SENADORES Y DIPUTADOS EN EJERCICIO IMPLICA QUE SE IMPONE EL CRITERIO DEL CONGRESO NACIONAL, ES CONSECUENCIA DE UNA ERRONEA INTERPRETACION A CONTRARIO SENSU Y LLEVA A INCONGRUENCIAS JURIDICAS QUE NO PUEDEN EXPLICARSE.

Como ya habíamos advertido en la parte II de este requerimiento, la interpretación "a contrario sensu" es peligrosa y generalmente falsa, a menos que con ella se vuelva de la norma especial al sistema común.

No hay mejor ejemplo para demostrar esto que la interpretación que ha pretendido dársele al inciso final del art. 108. En efecto, se dice que el hecho de que las observaciones del Presidente de la República



no reúnan en su favor la mayoría de los miembros en ejercicio en cada Cámara, haría imperar, de inmediato, la norma primitiva del Congreso, porque lo contrario del rechazo es la aprobación y viceversa. Pero tan evidente es que la no aprobación constituye sólo y exclusivamente rechazo, como lo es el que en ambos casos la materia objeto de esta manifestación de voluntad debe ser la misma, es decir, las observaciones. Dicho de otra manera, lo contrario de la aprobación de las observaciones, es el rechazo de las observaciones y no la aprobación de la norma primitiva del Congreso.

Pero decíamos también que esta interpretación lleva a incongruencias jurídicas. Solamente como ilustración de los absurdos a que puede conducir la interpretación que ha dado el Congreso al régimen de insistencias, me permite plantear el caso de una observación substitutiva del Presidente que fuera aprobada por la mayoría de los miembros en ejercicio del Senado y la mayoría simple de los Diputados. Como en esta última rama no ha contado con el quórum constitucional, dicha observación debe entenderse rechazada; pero, de seguirse la tesis del Congreso, habría que concluir que se impondría la voluntad primitiva de aquél, aún por sobre el pronunciamiento del Presidente de la República, de la mayoría en ejercicio del Senado y de la simple mayoría de la Cámara.

Finalmente, es también preciso hacer notar que el inciso final del art. 108 de la Constitución Política del Estado se refiere a la aprobación de las observaciones, para lo cual establece el quórum especial de la mayoría en ejercicio, pero nada dice respecto del caso en que ellas no sean aprobadas. Como la tesis que impugno niega aplicación al inciso 2° del art. 54 que es el que rige esta situación, ella quedaría sin disposición que la reglamentara, por lo cual no podría, de manera arbitraria, atribuirse como solución a este desacuerdo entre el Congreso y el Presidente de la República, la imposición de la voluntad del primero. Aún más, de seguirse con rigor lógico la doctrina de que la norma sobre insistencia ha desaparecido, a pesar del tenor claro del art. 108 y del informe de la Comisión de Constitución del Senado antes referido, no cabría sino concluir que el Congreso jamás podría imponer su criterio, puesto que no podría insistir por falta de norma que lo autorizara.

8°.- SOSTENER QUE EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DEBE RECURRIR AL PLEBISCITO PARA EVITAR QUE SE IMPONGA EL CRITERIO DEL CONGRESO NACIONAL POR LA MAYORIA DE SUS SENADORES Y DIPUTADOS EN EJERCICIO SIGNIFICA PLANTEAR UNA TESIS INCONSTITUCIONAL.

Se ha pretendido afirmar que la solución constitucional de este conflicto entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, es el plebiscito que reglamenta el art. 109 de nuestra Carta Fundamental. En otras palabras, se ha pretendido sostener que el sistema de las insistencias, con que excepcionalmente el Congreso Nacional podía imponer su criterio al Presidente de la República, ha sido reemplazado por el plebiscito con el que el Presidente de la República, excepcionalmente puede imponer el suyo, con la no poco significativa diferencia de que si el Presidente no recurre al plebiscito, prevalece la norma primitiva del Congreso Nacional.

Esta tesis es francamente inconstitucional: va en contra de la finalidad que se tuvo en vista en la Reforma del año 1970 para ampliar el sistema del plebiscito y presenta objeciones de texto. En efecto, la Reforma



Constitucional de 1970 tuvo por objeto vigorizar aún más las prerrogativas del Presidente de la República, y de ello quedó una constancia reiterada durante la discusión.

En la materia que ahora interesa, tal propósito se manifestó en la forma de una ampliación de las oportunidades en las cuales el Presidente podría convocar a plebiscito, que hasta entonces sólo procedía con ocasión del rechazo e insistencia de las observaciones. Ahora bien, no se concilia con la finalidad de robustecer las facultades del Presidente de la República, la pretensión de que pueda imponérsele el criterio del Congreso frente a un rechazo parcial del proyecto, con la misma mayoría que la Corporación tuvo para aprobarlo. A más de no conciliarse con el objetivo de la reforma, esta tesis significa el desaparecimiento de la institución de las observaciones, porque no tiene sentido que se le dé al Presidente de la República facultad para formularlas, en circunstancias de que bastaría que a sus observaciones les faltara un solo voto para enterar la mayoría de los miembros en ejercicio en una sola de las Cámaras, para que se impusiera la norma primitiva del Congreso. Es esencial a un trámite en que se permite a uno de los componentes de un órgano complejo hacer revertir lo actuado por el otro componente, por desacuerdo con él, que para que la voluntad de este último prevalezca, requiera una votación mayor que la que necesitaba para su decisión primitiva.

Todas las leyes, sin excepción, deben ser el producto de un acuerdo de voluntades del Congreso, por una parte, y del Presidente de la República por otra.

En caso de desacuerdo por parte del Presidente de la República sólo podrá haber ley si el Congreso acepta el criterio de aquél o impone el propio con el quórum especial de los dos tercios de los Senadores y Diputados presentes. En el caso de los proyectos de ley de Reforma Constitucional queda aún abierta para el Presidente la posibilidad de llamar a plebiscito.

Lo anteriormente expuesto queda de manifiesto en las palabras del Mensaje de la Reforma Constitucional de 1970, que en su parte pertinente expresa: "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 las atribuciones de los Poderes Públicos, dividen las opiniones".

Lo dicho es confirmado por las palabras del Senador don Francisco Bulnes en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, como que en el acta de la sesión de 29 de agosto de 1969 se lee lo siguiente: "a juicio del H. Senador Bulnes, la modificación tiene por objeto ampliar las posibilidades de que actualmente dispone el Presidente de la República para llamar a plebiscito; el texto vigente de la Constitución Política sólo le permite emplear la consulta plebiscitaria a fin de tratar de impedir que se promulgue una reforma constitucional aprobada por el Congreso; ahora bien, la idea de este proyecto, prosigue el señor Senador, es que el Presidente de la República pueda usar el plebiscito para imponer una reforma constitucional que fue rechazada por el Congreso Nacional."



La cita del Senador Bulnes contiene tres ideas esenciales:

a) la modificación tiene por objeto ampliar las posibilidades que tiene el Presidente de la República para llamar a plebiscito.

b) el texto anterior sólo le permitía llamar a plebiscito para impedir que se promulgue una reforma aprobada por el Congreso, para lo cual éste ha debido reunir los dos tercios, en conformidad al texto vigente.

c) la idea del proyecto es que el Presidente pueda imponer una reforma por medio del plebiscito y contra la oposición del Congreso.

Si el objetivo fue ampliar las facultades del Presidente y permitirle imponer su criterio, resulta incoherente concluir que es el Congreso el que puede imponer su propio criterio sin necesidad de la insistencia, lo que antes le estaba vedado.

La modificación habría conducido a ampliar las facultades del Congreso y no las del Presidente para "imponer una reforma", en la expresión del Senador Bulnes, con lo cual se contraría el objetivo del establecimiento del plebiscito.

9°.- TODOS LOS CASOS DE PROMULGACION DE LAS LEYES, SEAN ORDINARIAS O CONSTITUCIONALES, ESTAN EXPRESAMENTE PRESCRITOS EN LA CONSTITUCION.

Se ha sostenido por la actual mayoría del Congreso que, rechazadas las observaciones del Presidente de la República a un proyecto de ley de reforma constitucional por no haber obtenido el quórum especial para su aprobación, y sin necesidad de la insistencia, el Presidente de la República, a menos de convocar a plebiscito, estaría obligado a promulgar el proyecto del Congreso, incluyendo los textos observados.

En el texto constitucional no existe disposición alguna que contenga ese mandato. Si se examinan las normas sobre formación de las leyes, se constata que la Constitución Política siempre señala expresamente cuando un proyecto de ley adquiere fuerza de ley y, por ende, debe ser promulgado por el Presidente de la República. En efecto, si se revisan los textos de los arts. 52 (acuerdo entre el Congreso y el Presidente de la República), 54, inciso 1° (acuerdo entre el Congreso y el Presidente de la República), 54, inciso 2° (primacía de la voluntad del Congreso por reunir el quórum especial de los dos tercios), y 55 (sanción tácita), se podrá verificar que en todos estos casos la Constitución Política prescribe la promulgación de la ley por el Presidente de la República, y que fuera de estos casos no hay ningún otro en que el Presidente de la República, pueda promulgar una ley. En las normas sobre reforma de la Constitución, que establecen las excepciones a la tramitación común de las leyes, se prescriben también de un modo expreso los únicos casos distintos a los de la ley ordinaria en que el Presidente de la República debe promulgar una ley de esa naturaleza (inciso 7° del art. 108 e incisos 3° y 4° del art. 109).

Esto concuerda con el principio de Derecho Público de que la autoridad sólo puede o debe actuar cuando una norma expresa se lo ordena o permite.

Vale la pena recordar que los tres últimos Presidentes



vieron empantanados sus proyectos de ley de reforma por la obstrucción parlamentaria, ya que el Congreso no se pronunciaba sobre ellos, expresando al Presidente que rechazarían los proyectos si él hacía presente la urgencia. Esto fue lo que movió a dictar una norma que otorgara al órgano ejecutivo la facultad de convocar a plebiscito con el mero rechazo de su mensaje o de sus observaciones.

Por otra parte, esta intención del legislador de robustecer las facultades del Presidente que aparece de lo dicho anteriormente, es obvia si se considera que a él entrega la decisión de convocar a plebiscito y no le otorga dicha posibilidad al Congreso.

Más aún, la solución dada por la tesis contraria para evitar que el Presidente de la República se vea obligado a aceptar la voluntad del Congreso por medio de la consulta plebiscitaria, tiene una definitiva objeción de texto. Existe un caso en que tratándose de un proyecto de reforma constitucional, el Presidente de la República no puede convocar a plebiscito. Normando esta situación, el inciso 2° del art. 109 prescribe: "Sin embargo, esta facultad no podrá ejercerla respecto de reformas constitucionales que tengan por objeto modificar las normas sobre plebiscito prescritas en este artículo."

Ello significa que en materia de normas plebiscitarias la reforma de la Constitución quedaría entregada a la mayoría de los Diputados y Senadores en ejercicio, sin que pudiera obstar la oposición del Presidente de la República, salvo para invitar al Congreso a reconsiderar su decisión. Nuestro sistema constitucional no permite llegar a una situación de esta índole en la que, en la práctica, el Presidente desaparece como órgano constituyente.

En consecuencia, de acuerdo con este principio que -como ya demostramos- se aplica fielmente respecto de esta materia en la Constitución, debemos concluir que, si no se entendiera que rigen para la ley de reforma constitucional las reglas comunes que disponen cuándo un proyecto queda en estado de ser promulgado, no existirían otras posibilidades de promulgación de una ley de esta especie sino las señaladas en los arts. 108 y 109. Lógicamente esta conclusión es un absurdo.

Si, por el contrario, aplicamos el principio referido y el inciso primero del art. 108, veremos que el sistema conserva su lógica. En efecto, el inciso final del art. 108 solamente establece que cuando se aprueban las observaciones del Presidente de la República, el proyecto debe serle remitido para su promulgación; esto significa que cuando tales observaciones son rechazadas, no cabe promulgar texto alguno, porque no existe norma que disponga tal promulgación, a menos que apliquemos la regla del inciso 2° del art. 54, en cuya virtud el Presidente está obligado a promulgar el texto respecto del cual las Cámaras hubieren insistido por los dos tercios de sus miembros presentes, concordada con la norma del inc. 2° del art. 108, que exige que en esa votación se contenga al mismo tiempo la mayoría de los miembros en actual ejercicio.

El Congreso Nacional ha rechazado la mayor parte de las observaciones supresivas y sustitutivas que formuló al proyecto de ley que reforma la Constitución Política del Estado en lo relativo a las áreas de la economía, pero, apartándose de lo preceptuado claramente por la Carta Fundamental, como lo he demostrado latamente en este requerimiento,



ninguna de sus ramas sometió a votación la insistencia respecto de las normas observadas a fin de que, reunido el quórum constitucional de los 2/3 de los miembros presentes en ambas Cámaras que fueran a su vez la mayoría de los Senadores y Diputados en ejercicio, pudiese prevalecer el criterio de aquel órgano legislativo, que en la especie actuó formando parte del poder constituyente. No obstante esta omisión arbitraria de un trámite constitucional, el Congreso Nacional me ha comunicado por oficio N° 15689 del H. Senado, de fecha 9 de mayo de 1973, un texto de proyecto de ley que reforma la Constitución Política en el que figuran las disposiciones que fueron observadas por mí en forma supresiva o sustitutiva rechazadas por ambas Cámaras y respecto de las cuales no hubo insistencia, lo que constituye una abierta irregularidad que V. E. debe reparar.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto, de lo establecido en el art. 78 b), letra a) y 78 c) de la Constitución Política del Estado y de las demás normas constitucionales citadas.

A V. E. PIDO se sirva declarar que las disposiciones que a continuación se indican contenidas en el texto del proyecto de ley de reforma constitucional que me fuera comunicado por el citado oficio N° 15689, y que figuran en las páginas 4 y siguientes del mismo-, carecen actualmente de la suficiencia jurídica necesaria para haber sido remitidas por el Congreso Nacional al Presidente de la República; y que dichas disposiciones no han concluido su tramitación constitucional en el Congreso, órgano al cual deben volver para el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 54, inciso 2° de la Constitución Política del Estado, en relación con el art. 108, en lo relativo al trámite de las insistencias, disponiendo, además, lo que V. E. estime de derecho para tales efectos:

- I. El primero de los incisos que el N° 2 del artículo 1° del proyecto agregaba a continuación del inciso 3° del N° 10 del art. 10 de la Constitución que fue observado substitutivamente en su integridad;
- II. El cuarto de los incisos que este mismo artículo y número agregaba a continuación del inciso 3° del precepto constitucional citado, también observado substitutivamente;
- III. El sexto de los incisos que el mismo artículo y número agregaba a continuación del inciso 3° del precepto constitucional citado, observado en forma sustitutiva;
- IV. Las experiencias "o de empresas de trabajadores" y "en las condiciones que la ley determina o determine", que se contenían en el encabezamiento del inciso que se intercala entre los actuales 6° y 7° del N° 10 del art. 10 de la Constitución, por el art. 1° N° 3 o del proyecto que fueron objeto de una observación supresiva;
- V. La expresión "de las cooperativas y otros" que se contenía en el numerando 6° del inciso que se intercala entre los actuales incisos 6° y 7° del N° 10 del art. 10 de la Constitución, por el art. 1° N° 3 del proyecto que fue observado supresivamente;
- VI. El N° 4 del art. 1° del proyecto que fue observado substitutivamente en su integridad;



- VII. Los N°s. 6, 7 y 8 del art. 1° del proyecto que fueron observados en forma supresiva;
- VIII. La expresión "y se deba a causas injustificadas e imputables a su propietario o administrador", de la letra a) de la disposición décimo-novena transitoria que el art. 2° del proyecto agrega a la Constitución, que fue observada supresivamente;
- IX. La expresión "e imputable al propietario o administrativo de la empresa", del inciso 1° de la letra b) de la misma disposición décimonovena transitoria que el art. 2° del proyecto agrega a la Constitución, que fue observada supresivamente;
- X. El inciso final de la disposición décimo novena transitoria que el art. 2° del proyecto agrega a la Constitución, que fue observado sustitutivamente;
- XI. Las disposiciones vigésima y vigésimo primera transitorias, que el art. 2° del proyecto agregaba a la Constitución, que fueron observadas supresivamente.

En subsidio, a V. E. solicito se sirva declarar que las disposiciones precedentemente transcritas no podrán convertirse en ley por haberse infringido en su tramitación la Constitución Política del Estado.

PRIMER OTROSI. En cumplimiento de lo prescrito en el art. 3° del Auto Acordado sobre Procedimiento Aplicable ante el Tribunal Constitucional, acompaño los siguientes documentos:

1. Boletín N° 25.355 del Senado de la República, que contiene la moción de los Senadores Fuentealba y Hamilton que dió origen al proyecto de ley de Reforma Constitucional en que incide este requerimiento.
2. Copia fotostática del oficio N° 12.426, de 21 de febrero de 1972, con el que se comunica al Presidente de la República la aprobación del proyecto por el Congreso Pleno.
3. Boletín N° 913-71-0 del Senado de la República, que contiene las observaciones formuladas a dicho proyecto por oficio N° 298, de 6 de abril de 1972, del Presidente de la República, y la complementación a que se refiere el oficio N° 303 de 10 de abril de 1972.
4. Copia del oficio N° 317, de 12 de abril de 1972, del Presidente de la República que retira la observación aditiva contenida en el inciso 2° del párrafo II de la letra C, que agrega dos nuevos incisos a continuación del actual inciso 8° del N° 10 del art. 10 de la Constitución Política.
5. Actas de las sesiones 25a., 26a., y 28a. de 5, 6 y 7 de julio de 1972, del Senado de la República, en las que consta el procedimiento que siguió esa Corporación al tratar las observaciones formuladas por el Presidente de la República.
6. Actas de las sesiones 43a., 44a., 46a. y 47a., de 25 de abril de 1973, de la Cámara de Diputados, en las que consta el proce-



dimiento que siguió esa Corporación al tratar las observaciones formuladas por el Presidente de la República.

7. Copia fotostática del oficio N° 15.689, de 7 de mayo de 1973, del Presidente del Senado, con el que comunica al Presidente de la República los acuerdos del Senado y de la Cámara de Diputados, recaídos sobre las observaciones al proyecto en que incide este requerimiento.

8. Copia fotostática del dictamen N° 3.633, de 14 de enero de 1967, de la Contraloría General de la República, al que se ha aludido reiteradamente en esta presentación.

SEGUNDO OTROSI. Sírvasse V. E. tener presente que, con arreglo al art. 2° del precitado Auto Acordado, este requerimiento es suscrito por los señores Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción, y de Justicia. (Fdos.) Dr. S. Allende G. - S. Insunza B. - O. Millas C. -

www.archivopatricio.cl