

PLEBISCITOS NACIONALES ¿RULETA RUSA? (Proyecto de reforma constitucional)

*Arturo Fermandois Vöhringer**

I. ANTECEDENTES

El Presidente de la República propuso, en su mensaje del 21 de mayo pasado, ante el Congreso Pleno, reformar la Constitución a fin de dotar al Presidente de la facultad de convocar a un plebiscito cuando el Congreso Nacional no apruebe un proyecto de reforma constitucional por él enviado al parlamento.

Con fecha 10 de junio de 1999 se ingresó en la Cámara de Diputados el mensaje respectivo de Reforma Constitucional, titulado "Reforma Constitucional que regula los Plebiscitos Nacionales". De él da cuenta el Boletín N° 2350-07, de 1999, de la Cámara.

II. REFORMAS AL TEXTO DE LA CONSTITUCIÓN

El proyecto propone específicamente seis modificaciones al texto de la Constitución. Revisémoslas.

1. *Facultad Presidencial de Llamar a Plebiscito*

El tema central de estas modificaciones consiste en dotar al Presidente de la facultad de llamar a plebiscito para promulgar una reforma rechazada por el Congreso, cuando no obstante cuente con los votos favorables de la mayoría de los miembros en ejercicio de la cámara revisora. Ello exige la reforma de los preceptos del capítulo XIV de la Carta, cuya enmienda sólo puede perfeccionarse con los 2/3 de los votos de los diputados y senadores en ejercicio.

Para ello, se propone el reemplazo del actual artículo 119 por otro, cuyo texto más relevante se ubica en el inciso primero de este nuevo precepto propuesto, que dice:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 117, el Presidente de la República, en proyectos de reforma constitucional de su iniciativa,

*Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho / Universidad Católica de Chile.

podrá consultar a la ciudadanía mediante un plebiscito, no más de dos veces durante su período presidencial, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 65”.

Curiosamente, entonces, el proyecto no incluye el pasaje más relevante de la propuesta en el capítulo XIV de la Ley Fundamental, sino que se remite al artículo 65, cuyo texto propone modificar, ubicado en el capítulo V, “Congreso Nacional”, epígrafe “Formación de la ley”.

¿Cuál es la consecuencia de esto? Sencillo pero trascendente: Que dicho pasaje relevante —consistente en describir cuándo podrá el Presidente en definitiva convocar a plebiscito— podría de ahora en adelante ser modificado con el voto conforme de 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio, y no de 2/3, como indica la lógica.

El texto del artículo 65 que se propone es el siguiente:

“En caso que un proyecto de reforma constitucional de su iniciativa fuere también rechazado en general por la cámara revisora, por no tener el quórum de aprobación señalado en el inciso anterior, el Presidente de la República podrá convocar a plebiscito en los términos del artículo 119, siempre que el proyecto hubiere sido votado favorablemente por la mayoría de los miembros en ejercicio de la cámara revisora”.

De aprobarse el plebiscito así llamado, el Presidente de la República podría promulgar como reforma constitucional el texto sometido por él a la opinión de la ciudadanía.

2. Reforzamiento del Plebiscito como mecanismo constitucional

Un segundo tema de las modificaciones consiste en el reforzamiento genérico del plebiscito como mecanismo constitucional.

Para ello, se propone agregar un inciso tercero al artículo 15 de la Constitución, fuente de varias disputas ante el Tribunal Constitucional respecto de preceptos legales sometidos a su control.

El nuevo inciso propuesto dice:

“El Plebiscito constituye una manifestación expresa y directa de la voluntad ciudadana Válidamente convocado, sobre materias de su competencia, y efectuado en la forma prescrita por la Constitución y la ley, vincula a todos los órganos del Estado”.

III. DIFERENCIAS CON EL PLEBISCITO ACTUAL

El plebiscito propuesto por el Presidente *difiere del que contempla el texto actual de la Constitución en sus artículos 117 y 118, en lo siguiente:*

1. El Plebiscito de los artículos 117 y 118 se enmarca en el mecanismo de los vetos presidenciales, que permiten al Presidente dificultar la promulgación de una reforma que el Congreso Nacional ha aprobado previamente y en la cual esté insistiendo, o bien perseverar en el texto de reforma enviado por él. *En todos estos casos el plebiscito opera sobre la base que el Congreso aprobó una reforma constitucional e insiste en ella.*

2. El plebiscito que ahora se propone opera sobre una base conceptualmente distinta, consistente en llamar a la ciudadanía para aprobar una reforma constitucional *cuando el Congreso Nacional no ha aprobado ninguna alteración al texto fundamental, ni menos por cierto ha insistido en esa reforma.* El mensaje invoca la Constitución de 1925, señalando que con esta reforma se vuelve a una situación similar a esa Carta. Veremos que ello no es del todo correcto.

3. El plebiscito actual tiene carácter suspensivo. Es decir, el llamado del Presidente a la ciudadanía tiene por objeto que ésta se pronuncie *sobre si desea detener una reforma constitucional ya tramitada;* o bien para que manifieste su parecer sobre dos textos distintos, el aprobado por el Congreso y el original del Presidente.

4. En el plebiscito propuesto el Presidente llamaría a la ciudadanía para que apruebe una reforma constitucional, a sabiendas que el Congreso Nacional no la aprobó, atribuyéndole a ese acto un carácter de especie de asamblea constituyente.

IV. DEFECTOS CONSTITUCIONALES INSALVABLES

El sistema propuesto tiene defectos constitucionales insalvables que lo convierten en un sistema de reforma defectuoso, potencialmente totalitario.

En efecto:

1. *El Plebiscito propuesto elimina los matices del proceso legislativo, traumatizando la reforma constitucional.*

Al tratarse de un plebiscito excluyente del Congreso Nacional, porque pretende reformar la Carta Fundamental prescindiendo del todo de la voluntad del Congreso, el sistema destierra la mayor bondad constitucional del proceso legislativo, cual es su juego de propuestas, contrapropuestas, intervención de las comisiones mixtas, y facilitación de los acuerdos en uno u otro sentido.

El Plebiscito reformador excluyente sólo ofrecerá a la ciudadanía dos posibilidades gruesas, que no han sido analizadas ni matizadas por el Congreso, o que han sido rechazadas del todo por él. Es una "ruleta rusa" constitucional. Esto traumatizará la reforma constitucional.

La eliminación de matices en algo tan trascendente como una reforma

constitucional produce fuerte riesgo de totalitarismo, en que las minorías pueden quedar del todo omitidas, lo que no ocurre con el producto del proceso legislativo en las materias importantes, porque el sistema de quórum lo impide.

2. *El Plebiscito propuesto generaría un escenario esencialmente demagógico, al comprometer únicamente al Jefe de Estado en su resultado.*

El Jefe de Estado será quien propondrá al país el texto de la reforma que quiere alcanzar. En la práctica será sólo él quien defina cuál es el texto a ser consultado, sin que el Congreso ni siquiera el Tribunal Constitucional (como ocurre hoy) pueda intervenir en la redacción o fiscalización del texto de la consulta. Bastará que el proyecto del Presidente alcance una mayoría relativa en la Cámara revisora para consolidar el texto a plebiscitarse.

Esto genera automáticamente un cuadro de intensa demagogia, en que el patrocinante y potencial triunfador en un acto político de máxima relevancia como el plebiscito, es nada menos que el jefe de Estado, exclusivamente. El proceso se equipara a la elección presidencial, pero dotada de un efecto jurídico grave y dramáticamente trascendente: la reforma de la Ley Fundamental.

3. *El Plebiscito propuesto instauraría una Asamblea Constituyente permanente pero ficticia.*

En Derecho Constitucional comparado, el plebiscito se vincula con la ratificación de reformas constitucionales sobre la base de que ha existido previamente un trabajo de Asamblea Constituyente, designada o elegida.

En Derecho Comparado, el Plebiscito opera por lo general como mecanismo de excepción para reformas constitucionales totales —reemplazo de Cartas Fundamentales— o bien para aquellas muy trascendentes —caso del Tratado de Maastricht en Europa, para crear la Unión Europea, entre los años 1992 y 1994.

Aquí se estaría pretendiendo establecerlo como un sistema permanente. Pero lo más grave es que se intentaría dotarlo de efectos reformadores sin que haya existido una asamblea constituyente previa, ni parlamentaria ni ciudadana, y eventualmente tampoco el trabajo parlamentario que desemboque en un proyecto que obtenga los mínimos consensos en el Congreso.

4. *El Plebiscito propuesto destruye toda la filosofía de los quórum parlamentarios.*

La rigidez constitucional, concepto esencial de la supremacía constitucional en el derecho público, se asienta en la existencia de quórum de aprobación altos para la modificación de la Carta. De no existir éstos, la Carta se equipararía técnicamente a una ley simple.

El Plebiscito propuesto, a menos que se eleve el quórum de su resultado, destruye toda la filosofía de los quórum de reforma constitucional, porque en vez de obligar a los distintos sectores a acordar un texto satisfactorio para todos, atendida la jerarquía de la norma a reformar, autoriza a promulgar una reforma constitucional con apenas una mayoría simple en el plebiscito. *Con esto se elimina la rigidez constitucional y conceptualmente se dismantela la supremacía constitucional, transformando la Carta Fundamental en una ley simple.*

V. DERECHO COMPARADO Y CARTA DE 1925

Hemos afirmado que el derecho comparado no atribuye al plebiscito, por lo general, el uso que pretende el proyecto de reforma constitucional en comento. Pero aún en los casos excepcionales y más notables en que sí se le contempla como un medio para alterar Cartas Fundamentales sin consentimiento del Congreso, en definitiva tal cosa no ha llegado a ocurrir.

Esta circunstancia, junto a la referencia que hace el Mensaje respecto de que con esta reforma se estaría restableciendo la situación existente en la Constitución de 1925, hacen necesaria una breve reflexión, para despojar a estas afirmaciones de la cuota de demagogia que acompaña su presentación.

a) REFORMA CONSTITUCIONAL EN FRANCIA

Hemos tomado el caso de la Carta francesa de 1958, llamada Constitución de De Gaulle, porque es de aquellos excepcionales textos en que el referéndum aparece como la vía para sancionar reformas a la Ley Fundamental, pese a la negativa del Congreso.

El procedimiento ordinario de reforma en Francia es equivalente al chileno, porque usa ambas cámaras en un bicameralismo perfecto, es decir, dotadas de similar peso legislativo. Dice el artículo 89 de la Constitución: *"le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux assemblées en termes identiques"*. Este bicameralismo ya no es perfecto para la aprobación de leyes ordinarias, en que el Senado queda relegado a una posición subordinada. Pero, tratándose de la Ley Fundamental, el Senado puede bloquear la reforma, en un plano de igualdad constitucional con la Asamblea Nacional (cámara de diputados).

Ahora, lo interesante, en relación al referéndum, es lo siguiente: el artículo 89 de la constitución francesa otorga al Presidente de la República la posibilidad de enviar su proyecto de *"loi constitutionnelle"* o ley constitucional, al Congreso o bien a someterla a plebiscito. Luego, dice el artículo *"le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès"*. Esta curiosa disposición faculta al Presidente para reformar la Carta sin intervención del Congreso, o a sabiendas que la opinión del

Congreso es negativa, en la medida que el resultado del referéndum le favorezca. El quórum para reformar la Carta francesa es de 3/5 de los parlamentarios en ejercicio.

Pero, ¿qué ha ocurrido, en definitiva, en la historia política francesa? En definitiva, *nunca un presidente francés ha convocado a plebiscito para reformar directamente la Constitución o para sancionarla cuando el Congreso rechazó una reforma*. Este dato, a más de 40 años de funcionamiento de esa Ley Fundamental, habla por sí solo respecto de la inviabilidad de un mecanismo de esta naturaleza.

En efecto, desde 1958 el Parlamento francés, reunido en "Congreso" (ambas cámaras, en lenguaje galo), ha aprobado un total de nueve reformas a la Constitución, ninguna de las cuales ha dejado de contar con la aprobación por quórum calificado (3/5) del Senado y de la Asamblea. Los proyectos en los que el Presidente estuvo interesado, y que fueron rechazados por alguna de las cámaras galas, *jamás se convirtieron en reforma por la vía del referéndum*.

Como ejemplo, citemos el proyecto de reforma constitucional de 1984, destinado a revisar el artículo 11 de la Constitución de 1958 a fin de que los ciudadanos pudiesen pronunciarse en referéndum respecto de garantías fundamentales en materias de libertades públicas. Esta iniciativa del Presidente fue rechazada por el Senado, y abandonada por el Presidente sin modificarla ni llamar a referéndum.

En 1990 un proyecto tendiente a introducir una excepción al control constitucional del *Conseil Constitutionnel* o Tribunal Constitucional francés, fue rechazado por el Senado en su segundo trámite constitucional. El Presidente abandonó el proyecto, sin enviarlo nuevamente a la Asamblea y sin llamar a referéndum.

En fin, en una constitución personalizada y fuertemente presidencialista como la de 1958, De Gaulle introdujo esta formidable herramienta del plebiscito para evadir al Congreso en los trámites de reforma, pero resulta sintomático que jamás en 40 años se haya utilizado. Esto habla por sí solo de lo contraproducente e inviable que resulta evadir los sistemas naturales de quórum parlamentarios que el constitucionalismo universal se ha dado para el ejercicio del poder constituyente derivado.

b) ESPAÑA

Citaremos la Carta española de 1978 como ejemplo del papel asignado al plebiscito por la generalidad de las cartas en el derecho comparado.

Tanto el artículo 167.3 como el 168.3 circunscriben el plebiscito a la ratificación de reformas ya aprobadas por las Cortes. Dice aquél: *"167.3 Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo solicite, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras"*.

Cuando se pretende la revisión completa de la Carta o bien la reforma de algunas disposiciones especiales, además del quórum de 2/3, el referéndum se ubica para el mero trámite de ratificación por la ciudadanía. Dispone el artículo 168.1: "Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación."

Como se ve, el constituyente español no concibió el referéndum para el efecto de sancionar reformas al margen de las Cortes (cámaras).

c) CONSTITUCIÓN DE 1925

Finalmente, es preciso subrayar que el artículo 109 de la Constitución chilena de 1925 efectivamente tuvo en su texto un sistema de plebiscitos que permitía reformar la Ley Fundamental cuando el proyecto fuese rechazado en alguna de las cámaras.

No obstante, el detalle esencial de este antecedente es que tal texto sólo entró en vigencia en 1970, con el paquete de reformas promovidas ese año por el presidente Frei Montalva. Y desde luego, en los escasos tres años de vigencia del artículo 109, este peligroso mecanismo extraparlamentario de reforma no alcanzó a ser utilizado.

En suma, tanto en el derecho comparado, en una rápida revisión de constituciones europeas, como en Chile, el mecanismo de reforma constitucional que impulsa el proyecto resulta excepcional, poco factible y experimental. Por todo ello, puede calificársele, además, de constitucionalmente temerario como técnica política de ejercicio del poder constituyente derivado.

CONCLUSIÓN

Por todas estas razones, y especialmente por la marginación de las minorías en la reforma de una ley básica, puede afirmarse que la propuesta es inconveniente. Una propuesta más claramente democrática podría consistir en llamar a aprobar una reforma de iniciativa legislativa popular, o de veto popular, o bien de plebiscitos, pero no en este defectuoso diseño que permite reformar la Constitución por mayoría simple, excluyendo al Congreso, sin asamblea ni comisión constituyente previa y llamado bajo el patrocinio y redacción de una sola persona, el Jefe de Estado.