

Democracia, gobierno de la mayoría y leyes orgánicas constitucionales. Parte I

Esteban Szmulewicz Ramírez (1)

11/04/2012

Política

Democracia, gobierno de la mayoría y leyes orgánicas constitucionales. Parte I

09/04/2012

Política Sectorial

Plan Antártica: Una mirada desde los riesgos geopolíticos de la Región de Magallanes y Antártica Chilena

05/04/2012

Política

Elecciones primarias y democracia: *Una complementariedad inconsistente*. Parte II

03/04/2012

Política

Elecciones primarias y democracia: *Una complementariedad inconsistente*. Parte I

30/03/2012

Política

Aysén y el mar de fondo

28/03/2012

Política

El Rol de la Moral y la Religión en la Esfera Pública. *"Argumentos de Michael J. Sandel"*.

Acerca de

Este informe ha sido preparado por el Consejo Editorial de asuntospublicos.cl.

©2000 asuntospublicos.cl. Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción, total o parcial, de lo publicado en este informe con sólo indicar la fuente.

1. Introducción

El principio democrático, en el seno de sociedades complejas, debe reflejar el respeto a la igualdad democrática, a la voluntad del electorado manifestada a través de sus representantes, y al autogobierno del pueblo. Sin embargo, la exigencia de obtener un número de votos superior a la mayoría para aprobar, modificar o derogar ciertas materias legislativas, tal como lo establece la Constitución chilena a través de la figura de las leyes orgánicas constitucionales (LOCs), constituye una alteración del principio democrático, en la medida en que otorga un poder de veto excesivo a la minoría parlamentaria y tiende a perpetuar el *status quo*, otorgando una ventaja institucional a quienes se ven favorecidos por él. A lo anterior cabe sumar el efecto agregado del sistema electoral binominal, que sobrerrepresenta a la primera minoría electoral, y del control preventivo obligatorio del Tribunal Constitucional, que añade un punto de veto adicional para la minoría parlamentaria ante un órgano que carece de legitimación democrática directa. Por lo demás, la operatoria conjunta de estas tres instituciones: quórum agravado de las LOCs, sistema electoral binominal y control preventivo obligatorio ante el Tribunal Constitucional, configuran una auténtica triada "antimayoritaria", cuya reforma se hace imprescindible si ha de restaurarse a plenitud el principio democrático y la posibilidad de cambios de relevancia en el *status quo*. Se trata, como se argumentará en este Informe, de instituciones reñidas con el canon democrático aceptado por la mayoría de los ordenamientos constitucionales más avanzados, y que tampoco se sostiene desde un punto de vista de la teoría política contemporánea.

A fin de articular este planteamiento, este primer Informe explora el origen de las LOCs en Chile, sus características principales y su vinculación con los otros elementos del sistema político ya mencionados. Además, se realiza una caracterización y evaluación de los elementos de derecho comparado más relevantes y pertinentes para el sistema constitucional chileno, con el propósito de develar la contradicción de las LOCs en relación al constitucionalismo democrático actual. En un segundo Informe se analizarán en profundidad los argumentos teóricos de quienes propugnan esta figura, al tiempo que se someten dichas premisas a severas críticas, concluyéndose en su inadecuación desde el punto de vista de la teoría democrática. Al contrario, por las razones que se sostendrán en el segundo Informe, se concluye que la regla de la mayoría simple respeta los principios de libertad e igualdad democrática, al tiempo que asegura mayor inclusividad y responsividad en la toma de decisiones públicas.

2. Orígenes y características principales de las LOCs en Chile

Las LOCs surgen como una de las más importantes innovaciones de la Constitución de 1980; toda vez que esta figura no existía ni en las anteriores constituciones ni en la práctica legislativa (2). Su origen se remonta a la propuesta formulada por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), grupo de constitucionalistas convocados por la Junta de Gobierno para proponer un nuevo texto constitucional que trabajó entre 1974 y 1978. Durante la sesión 34 el comisionado Bertelsen, en el contexto de la discusión sobre la regulación del Congreso Nacional, trajo a colación la experiencia francesa de leyes complementarias de la Constitución que sirven para desarrollarla, evitando, de esta manera, una Constitución rígida y que requiera continuas modificaciones. Esta posición fue refrendada posteriormente por los demás integrantes de la CENC, y se agregó la exigencia de que los proyectos de LOCs se sometan a control preventivo y obligatorio ante el Tribunal Constitucional (en adelante TC). Como sostiene Lucas Sierra, las LOCs surgieron de la desconfianza de los comisionados a las mayorías, como “una extensión del texto constitucional hacia la legislación, como una manera de expandir la Constitución hacia el sistema jurídico” (3), dotándola de estabilidad, fijeza, rigidez. Sin embargo, y a pesar de estos argumentos, en el borrador de proyecto de Constitución que la CENC envió al Consejo de Estado en 1978 el quórum de las LOCs es solamente de mayoría absoluta de los congresales en ejercicio. La redacción final del precepto constitucional que regulaba las LOCs, y que estableciera el quórum original de 3/5 de los diputados y senadores en ejercicio, modificado posteriormente mediante la reforma constitucional de 1989, fue obra del grupo de trabajo asesor de la Junta de Gobierno que revisó el proyecto de Constitución entre julio y agosto de 1980, siendo responsable también de ampliar el ámbito competencial de las LOCs, con lo que se aumentó la rigidez de estas materias (4).

En relación a las características de las LOCs, se pueden resumir en las siguientes: a) se exige un quórum de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio para su aprobación, modificación o derogación; b) la Constitución menciona diecisiete materias que deben ser reguladas por medio de una LOC; c) se establece el control obligatorio y preventivo por parte del Tribunal Constitucional; y d) no procede la delegación legislativa (D.F.L.) sobre materias que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales.

Para el profesor Zapata Larraín, la razón de ser de las LOCs radica en la limitación de la capacidad regulativa de la ley, a fin de no interferir en la administración del Estado o afectar el ordenamiento constitucional, al tiempo que se perseguía inducir o forzar “el desarrollo de una práctica parlamentaria caracterizada por la transacción y el consenso” (5), lo que conduciría a una saludable “democracia de los acuerdos”. Cabe recordar, igualmente, que la mayoría de las LOCs entraron en vigencia a días que asumiera el gobierno del ex Presidente Patricio Aylwin Azócar, y fueron elaboradas por comisiones legislativas creadas por la Junta de Gobierno, cuando aún no se encontraba en funcionamiento el Congreso Nacional. Ahora bien, más allá de estas justificaciones, lo cierto es que el quórum supramayoritario, en conjunto con la operatoria del sistema binominal y el control preventivo obligatorio del TC, han configurado, más que una “democracia de consensos”, un sistema de gobierno caracterizado por un enorme poder de bloqueo legislativo de la minoría política, que defiende el *status quo* heredado de la dictadura militar, en lo que se podría denominar, con justicia y sin exageración, una democracia antimayoritaria y de vetos.

3. Las LOCs y otros elementos del sistema político

El sistema de quórum supra-mayoritario para la aprobación, modificación o derogación de leyes en materias fundamentales para el ámbito político-constitucional no puede ser analizado sin tomar en consideración su vinculación con otros dos elementos del sistema político. En primer término, la existencia de un sistema electoral para la elección de escaños en el Congreso Nacional que desconfia de las mayorías y subsidia a la primera minoría electoral. Como se ha señalado reiteradamente, el sistema binominal ha tenido como efecto sobre-representar a las dos principales coaliciones políticas. Sin embargo, el mayor beneficio recae en la primera minoría, ya que, de acuerdo al diseño del sistema electoral, basta que obtenga un tercio más uno de los votos en un determinado distrito o circunscripción para que se asegure la elección de al menos uno de los dos escaños en disputa. De esta forma, el sistema electoral tiene por objeto garantizar a esta minoría una representación prácticamente igual, dados los escasos doblajes electorales, a la de la mayoría, al tiempo que se excluye del Parlamento a otras fuerzas políticas relevantes que no participan en ninguna de las dos principales coaliciones políticas (6). En resumen, el sistema binominal asegura que la minoría obtendrá al menos 3/7 más uno de los asientos parlamentarios, con lo que se le otorga la facultad de bloquear la reforma o derogación de las LOCs.

En segundo lugar, se prevé un mecanismo de control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de los proyectos de LOCs, radicado en el Tribunal Constitucional (TC). De esta forma, aún en el improbable caso de que se logre obtener el quórum supra-mayoritario para aprobar una LOC, dicho proyecto de ley tendrá que pasar por el cedazo, obligatorio y en forma previa a su publicación en el Diario Oficial, del control de constitucionalidad efectuado por el Tribunal Constitucional, el que define su misión como “hacer prevalecer su voluntad por sobre la del órgano controlado” (7).

En definitiva, como acertadamente señala Patricio Zapata Larraín, el juego entre el quórum supra-mayoritario de las LOCs, el control preventivo obligatorio ante el TC y el sistema electoral binominal, terminan “subsidiando de manera excesiva a las fuerzas políticas que pierden las elecciones” (8). Sin embargo, sostienen aún los partidarios de las LOCs que este tipo de legislación tiene precedentes en el derecho comparado, por lo que su crítica no puede sostenerse desde el punto de vista de la teoría democrática, ya que democracias consolidadas recurren a ellas. Corresponde, en consecuencia, hacerse cargo de este argumento, para lo cual se revisará, someramente, la regulación sobre leyes orgánicas en Francia y España, principales modelos, así como en Portugal, Bélgica y otros países latinoamericanos.

4. Elementos de derecho comparado

4.1. La situación en Francia

El régimen de las leyes orgánicas en Francia resulta de capital importancia para entender esta institución en nuestro país, toda vez que sirvió de principal modelo para las LOCs, según lo registran las actas de la CENC. Las LOCs, junto al dominio máximo legal y la potestad reglamentaria reforzada, son instrumentos técnicos que la Constitución francesa de 1958 contempla con el fin de fortalecer el régimen presidencial, en desmedro de la Asamblea Nacional, fundadas en una desconfianza hacia la democracia, en particular al legislador. Al mismo tiempo, las leyes orgánicas perseguían posponer la resolución de ciertas materias constitucionales, respecto de las cuales no existía consenso entre los redactores de la Constitución, para que fueran desarrolladas posteriormente por leyes complementarias a ésta (9). Se distinguen cuatro aspectos esenciales de las leyes orgánicas: a) los proyectos de ley orgánica no pueden ser discutidos ni votados en la cámara de origen, sino después de transcurridos 15 días desde su presentación; b) en caso

de desacuerdo entre ambas cámaras, el texto deberá ser aprobado por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional; c) las leyes orgánicas sobre el Senado deberán ser votadas en los mismos términos por ambas Asambleas; d) son objeto de control preventivo obligatorio de constitucionalidad por parte del Consejo Constitucional; y e) no hay un catálogo taxativo de materias propias de ley orgánica, sino que la Constitución se remite a ellas en diversas disposiciones, fundamentalmente en relación a la organización de instituciones políticas (10).

4.2. Las leyes orgánicas en España

Al establecer esta categoría legislativa, la Constitución española tuvo como propósito, como señala el ex ministro del Tribunal Constitucional español, Pedro Cruz Villalón, por una parte, arbitrar un mecanismo por medio del cual la obra constitucional, que había resultado del “consenso” entre las principales fuerzas políticas, quedase completada también mediante el consenso y, por otra, servir como “fórmula dilatoria de compromiso” toda vez que se requería aprobar con urgencia el texto constitucional en 1978, evitando que ciertas decisiones pendientes de importancia quedaran en manos del legislador “ordinario” operando con mayoría simple (11).

De acuerdo a la normativa constitucional española, se puede caracterizar a la ley orgánica conforme a las siguientes notas. Por una parte, la Constitución fija, de manera general, unas ciertas materias que han de ser reguladas por ley orgánica (“las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas”, “las que aprueben los Estatutos de Autonomía”, y las que aprueben “el régimen electoral general”), al tiempo que diversos preceptos de la Constitución establecen reservas específicas de ley orgánica. Por otra parte, se exige la aprobación por medio de una mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, en una votación final sobre la totalidad del proyecto de ley orgánica (12). Finalmente, se le otorga a los órganos políticos la posibilidad de recurrir en forma previa a la promulgación de la ley ante el Tribunal Constitucional, posibilidad que en la práctica se ha ejercido en muy escasas ocasiones. Transcurridos casi 35 años de vigencia de la Constitución española, no son pocos los autores que han criticado la pervivencia de esta institución, considerando que su propósito original, servir de extensión del “estado de compromiso” que permitió consolidar la transición pacífica a la democracia, ya se ha cumplido. En esta línea, Cruz Villalón concluye que “una vez que esta legislación ya existe y, sobre todo, una vez que el Tribunal Constitucional ha consolidado su autoridad, la ley orgánica ofrece hoy más inconvenientes que ventajas. En realidad, su carácter era el de una figura normativa para un período de transición” (13).

4.3. Otras experiencias comparadas

En Bélgica, la Constitución dispone en su artículo 4º, un procedimiento de modificación de límites de cualquiera de las cuatro regiones lingüísticas que componen el reino, en virtud del cual se requiere de la mayoría de cada grupo lingüístico presente en cada cámara legislativa, que además sea igual o superior a dos tercios de los votos emitidos. Este dispositivo se justifica por la historia multicultural de la sociedad belga, que además se encuentra dividida geográficamente, lo que explica este mecanismo consociativo para mantener la unidad y la estabilidad política en ese país (14). También se establece un control de constitucionalidad, el cual es represivo y facultativo sobre leyes vigentes, lo que distingue a esta Constitución del modelo francés.

Por otra parte, en el caso de la Constitución portuguesa de 1976, se adopta un quórum ligeramente diferente de aprobación de leyes orgánicas, por cuanto se exige una mayoría absoluta de los parlamentarios y que, en ciertos casos, además debe ser superior a los dos tercios de los miembros presentes en la sala al momento de la votación (15). Las leyes orgánicas abarcan principalmente materias políticas y de organización de órganos públicos fundamentales. Finalmente, se crea también el recurso al control preventivo de constitucionalidad, pero facultativo al igual que en España, por parte del Tribunal Constitucional portugués.

Por último, corresponde mencionar también a las Constituciones de Ecuador, Venezuela, Perú, Colombia y Argentina, las cuales han adoptado la exigencia de quórums especiales, aunque en ninguno de estos casos se exige un quórum tan alto como el vigente en Chile, sino simplemente la mayoría de los congresales en ejercicio (16).

5. Conclusiones sobre la experiencia comparada

Finalmente, para responder a quienes pretenden validar la configuración de las LOCs en Chile haciendo hincapié en su conformidad con ciertas experiencias comparadas similares, se presenta un resumen de las principales características de las instituciones de naturaleza análoga en otros países y que han sido objeto de análisis en los apartados anteriores.

Cuadro 1: Comparación de características de leyes orgánicas constitucionales

	Ámbito de competencia	Tipo de mandato	Quórum de aprobación	Control del TC
Chile	Amplio	Específico	4/7 de diputados y senadores en ejercicio	Preventivo y obligatorio
Francia	Restringido	Específico	Mayoría absoluta, en caso de desacuerdo entre Cámaras	Preventivo y obligatorio
España	Mediano	Genérico y específicos	Mayoría absoluta	Preventivo y facultativo
Portugal	Mediano	Específicos	Mayoría absoluta y 2/3 de los presentes	Preventivo y facultativo
Bélgica	Restringido	Específico	Mayoría en grupo lingüístico y 2/3 de votos emitidos	Represivo y facultativo

Fuente: elaboración propia.

A partir de este cuadro es posible extraer las siguientes conclusiones:

1. El número de constituciones que contemplan la exigencia supra-mayoritaria para la aprobación de leyes es bastante reducido. Aún en caso de considerar aquellos países latinoamericanos que no están incluidos en la tabla, se observa que en la mayoría de las democracias no se establece esta figura.
2. Considerando sólo aquellas constituciones que contemplan una tipología especial de leyes, cualificadas por su quórum de aprobación, resulta palmario que dicho quórum en ningún caso supera la mayoría de los legisladores en ejercicio, ni siquiera en el modelo que los comisionados de la CENC tuvieron en mente –la Constitución francesa de 1958– con lo que el requisito de los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio para la aprobación, modificación o derogación de las LOCs en Chile constituye una *rara avis* desde la perspectiva del constitucionalismo comparado.
3. Por otra parte, la cantidad de materias que la Constitución chilena reserva a las LOCs, mediante la técnica de mandatos específicos contenidos en varias disposiciones del texto constitucional, resulta excesiva en relación a los modelos comparados, ya que incluye no sólo la regulación completa de todos los poderes públicos que establece la Constitución, salvo el Consejo Nacional de Televisión, sino también el desarrollo de ciertos derechos fundamentales.
4. Finalmente, cabe recordar que el quórum agravado de las LOCs, el más elevado entre las constituciones consideradas, se ve amplificado en su efecto contra-mayoritario por la exigencia de control preventivo obligatorio de constitucionalidad ante el TC, característica que comparte únicamente con el sistema constitucional francés, y por el sistema electoral binominal, único en el mundo, que sobre-representa a la primera minoría, garantizándole un piso suficiente como para vetar las modificaciones a las LOCs demandadas por la mayoría política.

- (1) Abogado, Master en Ciencia Política (UAB) y en Política Comparada (LSE). Investigador Asociado del Centro de Estudios del Desarrollo. Investigador del Centro de Estudios Constitucionales y Administrativos de la Universidad Mayor.
- (2) Cfr. Caldera, Hugo (1985), *La Ley Orgánica Constitucional en la Constitución Política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. VII. Esta consideración es compartida igualmente por el constitucionalista Alejandro Silva Bascañán (2000). *Tratado de derecho constitucional*, Tomo VII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 22.
- (3) Sierra, Lucas (2011), “La supramayoría en la potestad legislativa chilena como anomalía democrática”, en Lucas Sierra y Lucas Mac-Clure, *Frente a la mayoría: leyes supramayoritarias y Tribunal Constitucional en Chile*, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Santiago, p. 23.
- (4) Para una completa revisión de la discusión en la CENC, el Consejo de Estado y el grupo asesor de la Junta de Gobierno, véase Sierra, Lucas (2011), op. cit., pp. 21-31.
- (5) Cfr. Zapata Larraín, Patricio (2008), *Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno y comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 400-2.
- (6) Para un mayor desarrollo de las críticas al sistema binominal, véase Micco, Sergio y Saffirio, Eduardo (2011). “El sistema electoral binominal: argumentos para su reemplazo”. *Asuntos Públicos*, Informe N° 895. Para una revisión del impacto del sistema electoral sobre la legitimidad del sistema político, véase Szmulewicz, Esteban (2011). “El sistema binominal y la crisis de legitimidad de la política”. *Asuntos Públicos*, Informe N° 926.
- (7) Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N° 591, de 11 enero de 2007.
- (8) Zapata Larraín, Patricio (2008), op. cit., p. 403.
- (9) Cfr. Zapata Larraín, Patricio (2008), op. cit., p. 450.
- (10) Cfr. Zapata Larraín, Patricio (2008), op. cit., pp. 451-2. En particular, estos puntos se encuentran desarrollados en el artículo 46 de la Constitución francesa de 1958.
- (11) Cfr. Cruz Villalón, Pedro (1999), *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 97-8.
- (12) Para un mayor desarrollo de ambos criterios, véase Pérez Royo, Javier (2000), *Curso de derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, pp. 788-95.
- (13) Cruz Villalón, Pedro (1999), op. cit., p. 100.

-
- (14) Recuérdese que Bélgica se divide en cuatro regiones lingüísticas: la región holandesa, la región francesa, la región bilingüe de Bruselas, y la región de habla alemana, lo cual es fruto del compromiso político de estas regiones para unirse y formar el reino que actualmente constituye el Estado belga. Consúltese el texto del artículo 4° de la Constitución de 1994 en la siguiente página web: http://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/grondwetEN.pdf
- (15) Consúltense, al respecto, los artículos 112 N° 3, 136 N° 3, 166 N° 2, 168 Nos 5 u 6, 256, y 278 Nos. 4 y 5, de la Constitución portuguesa. Su texto se puede revisar en la siguiente página web: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/Constitution7thRev2010EN.pdf>
- (16) Consúltese el artículo 133 de la Constitución ecuatoriana (<http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/Constitucion-2008.pdf>) ; el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>); el artículo 106 de la Constitución del Perú (<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>); el artículo 151 de la Constitución de Colombia (<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html>); y el artículo 75 N° 2 de la Constitución de Argentina (<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/atribuciones.php>).