



Artículos



Santiago, 25 de mayo de 2015

Límite a la reelección de parlamentarios y principio de irretroactividad de la ley.

Parece una exageración entender que la posibilidad de reelección sea un “derecho adquirido” de los diputados o senadores que asumieron sus funciones bajo esas reglas.

Por: Hernán Corral

El art. 9 del Código Civil, de modo terminante y perentorio, establece el llamado principio de irretroactividad: “La ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo”. La norma puede traerse a colación en la discusión actual sobre el proyecto de reforma constitucional que pretende limitar la reelección de ciertas autoridades, especialmente de los senadores y diputados.

El proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados en octubre de 2012 (Proyecto Boletín N°4115-07 refundido con 4499-07, 4701-07, 4891-07, 7888-07 y 8221-07), pero la tramitación se detuvo en el Senado hasta que en abril de 2015 fue derivado a la Comisión especial del Senado sobre probidad y transparencia. El gobierno le puso urgencia de “discusión inmediata”. La Comisión aprobó la idea de legislar y se espera que en los próximos días la iniciativa sea votada por la sala del Senado.

El proyecto, tal como fue aprobado por la Cámara de Diputados, sustituye el inciso segundo del art. 51 de la Constitución por el siguiente: “Las elecciones de diputados y de senadores se efectuarán conjuntamente. Los senadores podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo sólo por una vez; los diputados podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo por dos períodos”. Así los senadores podrán estar en el Congreso un máximo de 16 años (2 períodos de 8 años) y los diputados un máximo de 12 años (3 períodos de 4 años).

Aparte de la discusión sobre si procede limitar de esta manera la voluntad de la ciudadanía manifestada en las elecciones, se ha abierto una fuerte polémica sobre la disposición transitoria de la reforma que señala que ella no se aplicará a quienes actualmente se desempeñan como senadores o diputados. El proyecto propone incluir una disposición 26ª transitoria al texto constitucional, por la cual se dispone que la limitación para ser reelegidos sólo comenzará a regir para las próximas elecciones parlamentarias (2017), considerándose que el período en actual ejercicio como el primero.

Hay voces que han criticado esta norma porque favorecería a los actuales parlamentarios, varios de ellos que ya han sido reelegidos varias veces. Hay diputados que llevan siete períodos, por lo que al 11 de marzo de 2018, fecha de expiración del actual, completarán 28 años en el Congreso, y podrían todavía ser reelegidos por otros dos períodos (8 años). Hay senadores que ya están en su tercer período (24 años) y podrían ser reelegidos por un nuevo período de 8 años hasta completar 32 años en el Congreso.

Por el otro lado, se ha advertido que aplicar a los actuales parlamentarios las normas que limitan su reelección iría contra el principio de irretroactividad de las leyes. El Ministro Jorge Insunza ha dicho que “introducir un efecto retroactivo no es posible”. Sin embargo, el viernes 15 los presidentes de la Cámara y del Senado se reunieron con la Presidenta Bachelet para tratar este punto y se mostraron dispuestos a analizar la posibilidad de aplicar la limitación sin restricciones a los actuales parlamentarios, para lo cual pedirían estudios a constitucionalistas sobre su factibilidad jurídica.

Sin ser constitucionalista nos animamos a reflexionar sobre este punto. En primer lugar, habrá que convenir que incluso como está planteado el proyecto ya tiene un cierto efecto retroactivo, puesto que aplica la regla de la limitación a los parlamentarios actuales que, cuando asumieron sus cargos, lo hicieron bajo un estatuto que permitía la reelección indefinida. Por eso, una reforma constitucional que respetara a ultranza la no retroactividad de las normas jurídicas debería eximir de toda limitación a la reelección a los senadores o diputados en actual ejercicio.

Además, debe considerarse que estamos ante una ley de reforma constitucional, frente a la cual la prohibición de retroactividad prevista en el art. 9 del Código Civil no puede imponerse por razones de jerarquía: una norma meramente legal no puede obligar al poder constituyente derivado. Tampoco son obstáculos las normas constitucionales en las que se reconoce que existe una prohibición de retroactividad (leyes penales: art. 19 N° 3, derecho de propiedad: art. 19 N° 24 y 26, y cosa juzgada: art. 76), porque ellas tampoco son obligatorias para el poder constituyente que, sin duda, podría hacer excepciones o modificaciones a esas normas introduciendo en la Constitución preceptos que gozarán de la misma jerarquía constitucional.

Para que el poder constituyente se estimara limitado por la no retroactividad habría que entender que el principio de irretroactividad de las normas es un principio general de Derecho que se impone incluso a la máxima expresión de la soberanía, al modo como lo hacen los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (art. 5 Const.).

Aún suponiendo esto último, habría que ver si la norma que limita la reelección de autoridades vulnera o no el principio de irretroactividad. Para estimar cuándo hay retroactividad la doctrina civil clásica ha distinguido entre derechos adquiridos y meras expectativas. La nueva ley debe respetar los derechos adquiridos, pero no lo que son solo expectativas de adquirir un derecho. Sin embargo, la doctrina tradicional hacía una excepción respecto de las materias de Derecho público, para las cuales afirmaba de modo absoluto que “en Derecho Público no hay derechos adquiridos”. La doctrina administrativista contemporánea ha repudiado esta visión y ha hecho ver que también en esta área existen derechos adquiridos que las leyes posteriores deben respetar. Coincidiendo con la crítica al criterio absoluto de que todas las leyes de derecho público pueden tener efecto retroactivo, pensamos que dicho criterio sí se aplica, excepcionalmente, a las normas que tienen como objetivo la realización directa de objetivos de bien público, como sucede con las reglas que organizan el sistema político. En estos casos debe prevalecer el bien público, por sobre los intereses individuales.

Por ejemplo, si se llegara a la conclusión de que el voto voluntario ha sido perjudicial para la participación ciudadana y se reformara la Constitución para restaurar la obligatoriedad del sufragio, los que hayan gozado del voto voluntario no podrían arguir que ellos ya tenían el “derecho adquirido” a votar sin estar obligados a ello. No existe un derecho adquirido a ejercer el voto de manera

facultativa.

Del mismo modo, los parlamentarios en actual ejercicio no pueden considerar que ellos adquirieron el derecho a ser reelegidos en forma indefinida. Se trata de una regla que tiene un objetivo directo de bien público y que, por ello, puede ser cambiada incluso de manera retroactiva.

Pero más aún, parece una exageración entender que la posibilidad de reelección sea un “derecho adquirido” de los diputados o senadores que asumieron sus funciones bajo esas reglas. Si la reforma quisiera hacer perder sus cargos a los que hayan transgredido las normas de reelección sucesiva contando los períodos anteriores, claramente tendría efecto retroactivo porque les estaría privando de su derecho al cargo, que ya han adquirido. Pero la posibilidad de reelección no es un contenido de ese derecho, sino una mera expectativa que puede variar antes de que se convoque a la nueva elección. Las elecciones, y los requisitos de los candidatos, se rigen por la ley vigente al momento de iniciarse el proceso eleccionario en cada período.

Si estamos en lo cierto, no hay impedimento alguno, basado en el principio de la irretroactividad de las normas jurídicas, para que se apliquen a los actuales parlamentarios las normas que limitan la reelección contando los períodos que hayan completado antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional (Santiago, 25 mayo 2015)
