



Artículos



Santiago, 26 de julio de 2016

La indicación de Camila Vallejo y el control preventivo de constitucionalidad.

El incidente de la indicación de la diputada Vallejo revela que la Constitución limita a las mayorías también en lo referido a la división de los poderes y la distribución de sus competencias.

Por: Hernán Corral

El pasado 13 de julio el normalmente sereno y ponderado Ministro Rodrigo Valdés no pudo contenerse y expresó su disgusto por la aprobación de una indicación presentada por la diputada Camila Vallejo al proyecto que crea un sistema de educación pública (llamado de “desmunicipalización”). El titular de Hacienda habló fuerte y golpeado: “Quiero manifestar mi preocupación profunda sobre algo evidentemente inconstitucional: las materias de financiamiento las propone el Ejecutivo y les da su aprobación o rechazo el [Poder] Legislativo, no las proponen en el Legislativo”, tras lo cual sentenció: “Espero que sea la última vez”.

La indicación incorporó al proyecto de ley un artículo que ordena al Presidente de la República enviar al Congreso, en el transcurso del primer semestre de 2017, un proyecto de ley para otorgar el financiamiento por subvención de los establecimientos educacionales no sobre la base de la asistencia de los alumnos, sino de acuerdo a otros criterios como matrícula, remuneraciones de trabajadores de la educación, características de la población atendida, infraestructura, equipamiento, materiales, ubicación geográfica y transporte de los estudiantes (art. 48, Proyecto de Ley Boletín N°10368-04).

La norma es formalmente contraria a la Constitución ya que ésta reserva al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de determinados proyectos de ley, entre ellos los “que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado...” (art. 65 inc. 3º Const.). Por ello, no puede una ley obligar al Ejecutivo a presentar un proyecto de ley sobre estas materias. Incluso nos parece dudoso que, aún tratándose de proyectos sobre materias de iniciativa parlamentaria, una ley pueda exigir al Presidente de la República que envíe un proyecto de ley con determinadas características, ya que esto lesionaría las atribuciones del Primer Mandatario en cuanto órgano colegislador.

La inconstitucionalidad de la indicación de la diputada Vallejo era clara para todos, pero el Presidente de la Cámara se negó a ejercer su atribución de declararla inadmisibles, y a pesar de la contrariedad del Ministro de Hacienda, fue aprobada por una importante mayoría. Muchos se excusaron diciendo que la aprobación de la indicación constituía un gesto político para impulsar la

idea, pero que el Senado suprimiría la norma. Seguramente, esta es también la confianza de Valdés y de los funcionarios del gobierno. Pero, ¿qué sucedería si una mayoría de senadores también vota a favor de la norma inconstitucional?

En tal caso, el Presidente de la República podrá recurrir al Tribunal Constitucional para que declare la inconstitucionalidad parcial del proyecto de ley y elimine el precepto cuestionado, conforme a lo establecido en el art. 93 N° 3 de la Constitución. Curiosamente, el gobierno salvaría la situación utilizando una herramienta jurídica que en su programa de gobierno proponía eliminar como parte de la auspiciada nueva Constitución. En dicho documento se sostiene: “Con la finalidad de racionalizar el rol contra mayoritario del Tribunal, se requiere reordenar sus competencias, fortaleciendo su comprensión como tribunal, resolviendo conflictos, por lo que se hace imperioso suprimir las competencias de control preventivo de constitucionalidad de normas, tanto del control preventivo obligatorio como facultativo”.

El programa se hace eco de las críticas al Tribunal Constitucional que un sector de académicos ha estado formulando durante los últimos años. Se dice que el Tribunal Constitucional es un órgano “contramayoritario” y que actúa como un órgano político y no conforme a derecho, que su integración está “binominalizada”, es decir, que los integrantes han sido nombrados gracias a acuerdos políticos que “cuotean” los cargos según los dos grandes bloques de la Nueva Mayoría y la Alianza. Para graficar esta denuncia se moteja al Tribunal Constitucional de ser una “tercera cámara legislativa”. Entre los remedios para sanear esta situación se encuentra la propuesta de eliminar el control preventivo de constitucionalidad, de manera que el Tribunal Constitucional no pueda intervenir para “torcer” las mayorías legislativas. Sólo podría pronunciarse una vez que la ley haya entrado en vigencia a través de la acción de inaplicabilidad de ella en una gestión judicial.

Nos parece que deben separarse los problemas relativos a la integración y a la forma de nombramiento de los jueces que integrarán este Tribunal, de aquellos que se refieren a las modalidades por las cuales ese órgano puede velar por el respeto de las normas de la Constitución Política. En este último ámbito, la crítica de que se trata de un órgano “contramayoritario” y no representativo de la voluntad popular debería conducir a propiciar la eliminación no sólo del control preventivo de constitucionalidad de las leyes sino de todo el Tribunal Constitucional. No vemos cómo ese carácter se sanearía sólo por relegar sus funciones de declarar inconstitucional una ley para después de que ésta haya sido publicada. Al declarar esa inconstitucionalidad, el Tribunal no podría sino decidir en contra de lo que se determinó por las mayorías de las Cámaras legislativas.

Sucede que la idea misma de Constitución tiene su fundamento en la necesidad de limitar los poderes de las mayorías. Podría decirse que toda Constitución debe ser “contramayoritaria”, en el sentido de que si una mayoría legislativa acuerda dictar una ley que va contra sus normas, esa ley no podrá tener efectos por inconstitucional. El incidente de la indicación de la diputada Vallejo revela que la Constitución limita a las mayorías también en lo referido a la división de los poderes y la distribución de sus competencias. Siendo esta la función esencial de la Constitución, se entiende que sea necesario un órgano, diverso del Ejecutivo y de las Cámaras Legislativas, que determine si una ley vulnera o no las normas constitucionales. Siguiendo las ideas de Hans Kelsen en la mayoría de las democracias occidentales se han ido creado tribunales especializados para asumir esta labor (Austria 1919/1945; Italia, 1948; Alemania, 1949; Francia, 1958; España, 1978). En Chile, el Tribunal Constitucional se introdujo en la Constitución de 1925 por la reforma constitucional de 1970 precisamente para establecer el control preventivo de constitucionalidad (siguiendo el modelo francés), ya que el “represivo” o *a posteriori* estaba conferido a la Corte Suprema. Sólo con la reforma constitucional de 2005 el Tribunal Constitucional asumió también esta última función.

El control preventivo tiene la ventaja de evitar que una norma contraria a la Constitución llegue a convertirse en ley, operando de manera general para todos los ciudadanos. Además, debiera servir como un elemento que ayude a que tanto el gobierno como los parlamentarios analicen en forma previa si están aprobando textos que en la forma o fondo transgreden la Constitución, más allá de si cuentan con una mayoría o incluso la unanimidad para aprobarlos.

Por ello, la existencia de este mecanismo permitirá al Ministro Valdés convencer a los senadores que supriman la norma inconstitucional aprobada en la Cámara, porque de lo contrario -aducirá- la Presidenta de la República se verá en la necesidad de requerir al Tribunal Constitucional para que, ejerciendo el vapuleado control preventivo, impida que ese precepto llegue a convertirse en ley. (Santiago, 26 julio 2016)
