

DILEMAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EL CASO “PERMISO POSTNATAL”¹

*Francisco Zúñiga*²

*Kamel Cazor*³

Resumen

El texto presentado es comentario de una sentencia del Tribunal Constitucional chileno que declaró inconstitucional proceder a votar divididamente un proyecto de ley, ya que ello tiene como efecto aumentar el gasto público en el asunto regulado, lo que sería materia de iniciativa de ley exclusiva del Presidente de la República.

El conflicto constitucional se planteó cuando la Comisión de trabajo del Senado de la República decidió dividir la votación del nuevo Art. 197 bis del Código del Trabajo, que establecía tanto la extensión del permiso postnatal como el límite al subsidio que entregaría el Estado.

El gobierno entendió que esta situación creaba un nuevo gasto, puesto que la falta de límite al nuevo subsidio provocaría que se mantuviera el antiguo, por lo que ascendería al doble de lo planteado. Siendo la creación de gastos materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, se interpuso un requerimiento de inconstitucionalidad para que el Tribunal Constitucional declarara que la votación dividida era inconstitucional en este caso, puesto que implicaba crear un gasto público. Este razonamiento fue acogido por el Tribunal Constitucional, del modo que se explica en el texto.

1 Comentario a Sentencia Rol N° 2025/2011 del Tribunal Constitucional, del 20 de julio de 2011, sobre requerimiento del Presidente de la República, por la inconstitucionalidad de actuaciones ejecutadas por el H. Senado de la República y consecuente modificación al nuevo Art. 197 bis del Código del Trabajo, mediante proyecto de ley que crea el permiso postnatal parental (Boletín 7526-13).

2 Profesor titular de Derecho Constitucional, Universidad de Chile.

3 Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Católica del Norte.

1. El requerimiento

La sentencia bajo análisis en el presente artículo se expidió en un proceso constitucional iniciado por requerimiento del Presidente de la República, en donde se reclamó de “actuaciones” inconstitucionales del Senado, durante la tramitación del proyecto de ley que creó el permiso postnatal parental (Boletín 7526-13).

Se señaló que el Senado, en las comisiones unidas de Salud y Previsión Social, dividió la votación particular del nuevo artículo 197 bis del Código del Trabajo, aprobando la primera parte del mismo, que estableció el nuevo postnatal, pero rechazando el tope de 30 UF que se establecía para el subsidio aplicado a este.

A juicio del Presidente de la República, esta situación vulneraba la Constitución, puesto que, al eliminarse el tope al subsidio estatal al permiso postnatal, en el fondo, se estaba ampliando los beneficios que contempla la ley, lo que conlleva mayores costos al Estado, dado que el establecimiento de nuevos gastos es materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, en la que el Congreso Nacional solamente puede aprobar, rechazar o disminuir, pero no aumentarlos. Igualmente, el Presidente consideró que esta “actuación del Senado” era inconstitucional puesto que, además, se había rechazado en la votación dividida la mención del nuevo artículo 197 bis del Código del Trabajo al Fondo Único de Prestaciones Familiares, fuente de financiamiento del subsidio al nuevo permiso postnatal, por lo que se generaba un nuevo gasto sin señalar su fuente de ingresos.

Estos son, en general, los puntos centrales de inconstitucionalidad que el requerimiento del Presidente de la República planteó, sobre los que se refiere la sentencia que pasamos a comentar.

2. La sentencia

2.1. Fundamento del Requerimiento

La sentencia, luego de referirse en su primera parte a los antecedentes generales del conflicto de constitucionalidad que hemos expresado anteriormente, se refiere a la competencia del Tribunal Constitucional para conocer del requerimiento, cuestión que posteriormente es ligada al principio de inexcusabilidad y de supremacía constitucional.

Ante el argumento planteado por los abogados representantes del Presidente del Senado, de que en estos autos lo que se impugna en el requerimiento es una “actuación del Senado” y no una norma específica, cuestión que quedaría fuera de la órbita de competencia del Tribunal, la sentencia afirma:

DECIMOCUARTO. Que si bien la competencia específica del Tribunal Constitucional respecto de la atribución que se comenta dice relación con “*proyectos de ley*”, no cabe duda que el contenido normativo que se impugna tiene su origen en una acción u omisión de uno de los órganos colegisladores que ha dado como resultado una determinada preceptiva que, en cualquier fase de la tramitación del proyecto de ley de que se trata, pueda estimarse contraria a la Ley Suprema;

Este modo de configurar el conflicto de constitucionalidad, y la consecuente vulneración a la Constitución, lleva a la sentencia a afirmar, respecto de la forma en que se planteó el requerimiento:

DECIMOQUINTO. Que, desde el punto de vista explicado, los términos en que el requerimiento haya sido redactado, no tienen incidencia en la determinación de la competencia específica del Tribunal Constitucional para zanjar una cuestión de constitucionalidad cuando el mismo expresa, inequívocamente, un desacuerdo entre los órganos colegisladores respecto de la conformidad de un determinado proyecto de ley con la Carta Fundamental, como ocurre en el presente caso.

Efectivamente, a la luz de los antecedentes que conforman el presente proceso, a estos sentenciadores les resulta claro que, en la especie, se ha planteado una cuestión de constitucionalidad, de aquellas a que se refiere el artículo 93, inciso primero, N° 3° de la Constitución, y cuya resolución se encuentra, por ende, dentro de la esfera competencial que el Constituyente ha asignado a este Tribunal;

Se sostiene asimismo que la competencia del Tribunal Constitucional debe ejercerse de acuerdo a la letra de la Constitución, pero también atendiendo al “espíritu” de la misma. En tal sentido, se señala:

DECIMOSÉPTIMO. Que, como se ha recordado en sentencia Rol N° 591, desde 1970, el ordenamiento chileno ha previsto un sistema de solución de conflictos constitucionales radicado en este Tribunal, al cual se ha encomendado la interpretación definitiva e inapelable de la Constitución, interpretación que debe desarrollarse en forma integral, esto es, considerando tanto la letra como los valores, principios y espíritu de la Carta Fundamental, a fin de asegurar la vigencia efectiva de la supremacía constitucional, que es la que garantiza, en definitiva, la eficacia del Estado constitucional de Derecho y el respeto de los derechos fundamentales de las personas;

2.2. Competencia del Tribunal Constitucional. ¿Quo vadis?

Como mencionamos anteriormente, al momento de definir el pronunciamiento acerca de la competencia del Tribunal Constitucional, la sentencia liga dicho concepto con el principio de inexcusabilidad, argumento que utiliza para reforzar la tesis de que el conflicto planteado en el requerimiento del Presidente de la República está dentro de la esfera de competencia que la Constitución le otorga a esta Judicatura.

DECIMOCTAVO. Que en dicha ocasión se manifestó (considerando 3°) que esta Magistratura, titular de este sistema de solución de conflictos, no podría permanecer indiferente si el Presidente de la República le planteara que una simple ley ha incursionado en materias propias del Poder Constituyente Derivado o que el Congreso está amagando su iniciativa legal exclusiva; o si el Congreso sostuviese que un reglamento presidencial ha invadido materias de reserva legal o desconocido el Poder Ejecutivo, mediante un acto administrativo, atribuciones exclusivas de las Cámaras o del Congreso.

Se añadió que es deber de esta Magistratura examinar y resolver los conflictos que se le plantean para, tras un debido proceso constitucional, restablecer la supremacía de la Carta Fundamental, en caso de que ella haya sido quebrantada. Puesto que, al dejar un conflicto sin resolver y careciendo de una justificación más allá de toda duda razonable para hacerlo, significaría abdicar gravemente de la primera responsabilidad que cabe al titular del sistema de solución de conflictos de constitucionalidad que ha previsto nuestra Carta Fundamental, además de cons-

tituir un incumplimiento inexcusable del deber que el artículo 6° de la Constitución impone a todo órgano del Estado de garantizar el orden institucional de la República;

DECIMONOVENO. Que ratifica esta ineludible obligación, el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en cuya virtud *“reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión”*. Consecuencia de lo anterior es que, en presencia de una inconstitucionalidad, la existencia de posibilidades políticas o procesales de negociación legislativa, para superar eventualmente sus efectos, no inhiben a los órganos constitucionalmente legitimados para recurrir a esta Magistratura, ni eximen a ésta de ejercer su ministerio en conformidad a la Constitución, porque en definitiva, su acatamiento no puede quedar jamás supeditado a la voluntad de quienes le deben sujeción y respeto. En este sentido y, refiriéndose a los parlamentarios, este Tribunal ha sostenido que *“la Carta Fundamental confiere distintas facultades a los parlamentarios, ya sea en el ejercicio de sus funciones como miembros de las Cámaras respectivas, como en lo que respecta a la posibilidad de impugnar determinadas normas jurídicas por adolecer de inconstitucionalidad. El ejercicio de cada una de esas facultades no implica que precluya la posibilidad de hacer uso de las demás atribuciones que les confiere expresamente la Constitución”*. (Rol N° 1.005, considerando 6°)

Entonces, la sentencia niega la posibilidad de no tener competencia para resolver el asunto planteado en el requerimiento. Esta cuestión fue planteada en la fase procedimental de admisión del requerimiento, destacando una sólida disidencia, al tiempo que niega el hecho de que al requerimiento mismo le falten presupuestos procesales para incoar el proceso constitucional, abriendo el conocimiento y juzgamiento del conflicto por el Tribunal. Para ello, recurre al principio de inexcusabilidad, obviando que este tiene a su vez ciertos presupuestos (“forma legal” de reclamar la intervención y competencia), sin los cuales el Tribunal Constitucional no puede admitir a tramitación un requerimiento, medio para ejercer la acción de inconstitucionalidad.

2.3. Cuestiones de mera legalidad

Luego, la sentencia se hace cargo del argumento de los abogados representantes del Senado de la República, en orden a que lo que el requerimiento en realidad pretende es que se traslade al ámbito jurisdiccional un conflicto eminentemente político, a saber, los procedimientos y negociaciones propias de la tramitación de la ley, cuestiones que son de mera legalidad y que no se deben ventilar ante el Tribunal Constitucional.

Ante este punto, la sentencia expone:

VIGÉSIMO. Que, con todo, corresponde hacerse cargo de las apreciaciones vertidas en estos autos, en orden a que este requerimiento pretende trasladar a la esfera del Tribunal la decisión de una cuestión netamente política, vinculada a las vicisitudes ocurridas durante la negociación de cualquier proyecto de ley, donde, además, la intervención de esta Magistratura resultaría inoficiosa, pues la indicación presidencial referida al tope del beneficio postnatal parental puede ser repuesta en segundo trámite constitucional o en comisión mixta, e incluso puede ser objeto de veto, caso en el cual las Cámaras no podrán dividir la votación.

En otras palabras, los abogados que solicitaron ser oídos en este proceso, en representación del Senado, han aducido también que el conflicto sometido a esta Magistratura se refiere a asuntos de técnica legislativa y a las decisiones asociadas al procedimiento legislativo o, eventualmente, al ejercicio de la prerrogativa del veto. Alegan que no hubo vicios procedimentales que vulneraran la Constitución, atendido que el proyecto de ley se inició por mensaje del Presidente de la República, por tratar de una materia de su iniciativa exclusiva, y asimismo se cumplió con acompañar el informe financiero de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de modo que el hecho de haberse producido un rechazo con votación dividida del tope de 30 U.F., dejando subsistente el tope que contempla la actual legislación (66 U.F.), importa una cuestión de mera legalidad;

Luego decide la cuestión de la forma siguiente:

VIGESIMOPRIMERO. Que la reseñada pretensión debe ser desestimada, toda vez que –y sin perjuicio de que no es posible presentar, ante

este sentenciador, cuestiones de competencia o de jurisdicción— ella no se aviene con lo estatuido en nuestra Carta Fundamental. En efecto, el artículo 93, inciso primero, en su numeral 3°, prescribe que son atribuciones del Tribunal Constitucional: “*Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley (...)*”, por lo que resulta claro que el constituyente no ha constreñido la competencia del Tribunal Constitucional a un determinado período o instancia del proceso nomogénico de la ley ni ha establecido como requisito el que se hayan agotado las instancias al interior de dicho proceso para que pueda interponerse una cuestión de inconstitucionalidad; VIGESIMOSEGUNDO. Que, de esta manera, no es exigencia para interponer la cuestión de inconstitucionalidad de un proyecto de ley en tramitación, la circunstancia de que se agoten —eventualmente— las vías propias del proceso de formación y aprobación de la ley en las cámaras, puesto que el constituyente ha permitido en términos amplios su impugnación, tanto por el Presidente de la República como por parlamentarios, ya sea por vicios de forma o de fondo;

De esta forma, la sentencia considera que las cuestiones de constitucionalidad pueden producirse en cualquier etapa de la tramitación de un proyecto de ley y que las etapas de que se trata no son relevantes a efectos de determinar si el Tribunal Constitucional es o no competente para conocer del asunto sometido a su conocimiento. Además, no existe ningún requisito que exija que se hayan agotado los trámites legislativos para recurrir de inconstitucionalidad.

2.4. Derecho a la iniciativa exclusiva

En el apartado siguiente de la sentencia, se establece el elemento cuya dilucidación finalmente definirá el conflicto de constitucionalidad en uno u otro sentido. La sentencia señala que lo relevante, a efectos de estos autos, es determinar si el Congreso Nacional (Senado) ha invadido materias propias de la iniciativa exclusiva del Presidente; de ser así, se estaría ante una inconstitucionalidad.

VIGESIMOCUARTO. Que, conforme se lleva explicado, lo que motiva este conflicto constitucional es la transformación del subsidio postnatal parental efectuada por el Senado, cuyo efecto en el proceso nomogénico, plasmado en el artículo 197 bis del proyecto de ley aprobado

en primer trámite, ha sido aumentar un gasto público al margen de la iniciativa del Presidente de la República. La situación descrita involucra una discrepancia entre los legisladores respecto a lo preceptuado en el artículo 65 de la Carta Fundamental, referente a la legitimidad y extensión de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de gastos originados en beneficios a funcionarios y trabajadores y de modificaciones a normas de seguridad social. Lo anterior envuelve, al mismo tiempo, una discrepancia respecto a las atribuciones que otorga la citada norma en esos tópicos al Congreso Nacional.

De esta manera, este sentenciador deberá resolver si la disposición aprobada por el Senado, vulnera o no el citado artículo 65, por cuanto importaría una extralimitación de sus facultades y la invasión de la iniciativa exclusiva que concede la Carta Fundamental al Jefe de Estado para aumentar gastos y establecer regulaciones en el ámbito de la seguridad social;

VIGESIMOQUINTO. Que para resolver la discrepancia planteada, conviene revisar la historia constitucional relativa a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, a juicio del actual Mandatario aquí desconocida por el Senado, especialmente en lo referido a la administración financiera y presupuestaria, al aumento del gasto público, así como a la regulación de aquellas materias que son propias de la seguridad social o que inciden en ella.

Esto es así, a efectos de comprender el fundamento, sentido y alcance de dicha institución y, por consiguiente, de la disposición que hoy en día la consagra, esto es, el artículo 65 de la Constitución Política, que como se verá, no es sino continuadora de una tendencia histórico-institucional que comienza a configurarse desde la Carta de 1925 y, en especial, a partir del año 1943;

A continuación, la sentencia se explaya largamente sobre el origen histórico de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, en un examen que comienza con el Reglamento Provisorio de 1812 y termina con la reforma constitucional de 2005.

Después de este detallado examen histórico, la sentencia se encuentra en condiciones de expresar claramente cuáles son las razones de existencia de la iniciativa exclusiva de ley, especialmente en las materias relacionadas con este caso: el gasto público y la seguridad social.

TRIGESIMONOVENO. Que los antecedentes anotados develan que la evolución del control del gasto público, que hoy queda reservado a las decisiones que adopte el Presidente de la República, se sustenta en similares fundamentos, los que, a lo largo del siglo XX, forjaron de manera progresiva la radicación de la iniciativa exclusiva en la más alta autoridad del Ejecutivo, en lo que se refiere a administración financiera, gasto y regulación de materias referidas o que incidan en la seguridad social. Específicamente, la razón de ello se ha encontrado en la necesidad de establecer un sistema coherente de gastos que permita al Presidente de la República dar cumplimiento a la política de financiamiento que considere adecuada para el cumplimiento de su programa de gobierno, en armonía con su calidad de jefe de gobierno y máximo jerarca de la administración y de responsable del manejo de las finanzas públicas, de conformidad a los establecido en los artículos 24 y 32, N° 20° de la Constitución Política.

A la vez que busca impedir, según la doctrina actual sobre finanzas públicas, que *“los parlamentos, en contacto más próximo a sus electores y cuyos miembros pueden ser reelegidos indefinidamente, se sientan presionados a la extrema generosidad en los gastos, especialmente en los que significan beneficios personales, como la creación de empleos rentados y el aumento de los sueldos. Este peligro es aun mayor, si a la presión del electorado se agrega que los parlamentarios no son responsables por sus actuaciones como tales (...) Por esta causa, la Constitución Política establece limitaciones a la iniciativa parlamentaria en materia de gastos, en diversas normas, principalmente en relación con la aprobación del presupuesto y la formación de las leyes.”* (Hugo Araneda Dörr, “Finanzas Públicas”, Editorial Jurídica de Chile, 1993, página 61).

Las normas constitucionales sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materias legislativas guardan estrecha relación con la forma como nuestra Carta Fundamental ha consagrado el régimen presidencial de Gobierno. Tales normas permiten resguardar, asimismo, las esferas de competencia que la Constitución ha reservado para el Presidente de la República. En este sentido, se ha señalado que *“el constituyente desea que todas las leyes que tengan un impacto económico en la vida nacional, sean iniciadas por quien tiene a su cargo ‘el gobierno y la administración del Estado’, quien es el Jefe de Estado: el Presidente de la República (art. 24).”* (Ferrodois V., Arturo y García G., José: “Origen

del Presidencialismo Chileno: Reforma Constitucional de 1970, Ideas Matrices e Iniciativa Legislativa Exclusiva”, en *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 36 N° 2, 2009, p. 297). Este punto adquiere particular relevancia tratándose de la Ley de Presupuestos, que contiene una estimación de los ingresos y gastos del sector público en un año determinado. La historia política y constitucional del país demuestra la importancia que tiene la discusión parlamentaria de esa ley al entrar en juego las atribuciones de ambos poderes colegisladores;

2.5. Conflicto constitucional

Luego de lo anterior, la sentencia entra de lleno en el “conflicto constitucional” planteado, para pronunciarse acerca de la invasión competencial que se habría producido respecto de la atribución o “derecho” de iniciativa exclusiva de ley del Presidente de la República, en lo referido al gasto público y a las normas de seguridad social.

CUADRAGÉSIMO. Que, en la especie, la norma aprobada por el Senado, en primer trámite constitucional, que crea un subsidio postnatal parental, envuelve materias referidas al aumento del gasto público y al establecimiento o modificación de normas sobre seguridad social o que incidan en ellas, involucrando, a su vez la administración financiera o presupuestaria del Estado, tal como queda de manifiesto en los informes y sesiones constitutivas del debate parlamentario referido al subsidio en comento.

Cabe precisar, además, que estas materias, tal como lo ha señalado este Tribunal en sus pronunciamientos, han sido reservadas por la Constitución a la iniciativa de ley exclusiva del Presidente de la República;

Luego, la sentencia expone cuales son las atribuciones del Presidente y del Congreso Nacional, definiendo la órbita de competencia de cada uno de ellos según lo preceptuado por la Constitución, especialmente en su artículo 65, a la luz de los antecedentes del presente caso.

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, de conformidad a las consideraciones consignadas precedentemente, referidas a la evolución histórica, ha quedado suficientemente demostrado que, en materia de gasto público

y de regulación de la seguridad social, diversas disposiciones constitucionales a partir del siglo XX y, hoy en día el artículo 65 de la Carta Fundamental, reservan exclusiva y excluyentemente al Presidente de la República la iniciativa de ley, es decir, la facultad para predeterminar las normas que sobre estas materias regirán a la sociedad.

A lo que cabe agregar que la facultad entregada a esa autoridad para hacer nacer una propuesta legal que involucre un nuevo gasto público, o un aumento del mismo y que, entre otras causas, como en la especie, puede derivar de beneficios que se enmarcan en el ámbito de la seguridad social, no se constriñe a la presentación del proyecto de ley, sino que se extiende a todo el proceso nomogenético. Lo anterior, desde que el inciso final del artículo 65 citado, a efectos de mantener y resguardar la iniciativa exclusiva descrita, sólo permite al Congreso “aceptar, disminuir o rechazar” los beneficios y gastos propuestos por el Jefe de Estado, de donde se sigue que a los parlamentarios les está vedado aumentarlos, en cualquier instancia del proceso de formación de la ley;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que las atribuciones conferidas por la Constitución Política al Congreso Nacional se ejercen, como toda atribución entregada a órganos colegiados, a través del resultado que emane de las votaciones de sus integrantes. En la especie, el resultado de la votación del Senado, por la cual se modificó el tope del subsidio postnatal parental, repercute en un aumento del gasto público que demanda aquella prestación de seguridad social, propuesta por el Presidente de la República.

De esta manera, al innovar, creando un nuevo subsidio, distinto y más elevado que el propuesto en la correspondiente iniciativa presidencial, la Cámara Alta aparece ejerciendo una atribución que no le ha sido otorgada por el artículo 65 constitucional, comoquiera que la misma se encuentra radicada expresamente en el Presidente de la República, extralimitación que, por lo mismo, comporta una vulneración de dicha norma;

2.6. Potestades del Congreso Nacional

En el cuarto apartado de la sentencia, se examina cómo en el Senado, mediante el expediente de la votación dividida, se alteró el proyecto que originalmente había presentado el Presidente de la República, extrayendo las conclusiones de este examen. En primer lugar, se expone el proyecto original del mensaje del Presidente.

CUADRAGESIMOQUINTO. Que es indudable que al proyecto de ley en examen se introdujo una modificación por iniciativa parlamentaria, configurando aspectos básicos de un beneficio de seguridad social y aumentando el costo de la iniciativa.

Mediante el Mensaje N°611-358, que rola a fojas 51 y siguientes de esta causa, el Presidente de la República inició un proyecto de ley que, según expresa, “tiene por objeto extender el postnatal a seis meses, mediante la creación del permiso postnatal parental, y modificar el Código del Trabajo y otros cuerpos legales en las materias que indica”, describiendo este nuevo beneficio como “un tiempo de descanso inmediato al período postnatal, del cual puede hacer uso la madre o el padre, a elección de la primera” precisando que el “permiso postnatal parental es de doce semanas, seis de las cuales la madre puede traspasar al padre” y que “durante este período la madre recibirá un subsidio equivalente a su remuneración, con un tope de 30 UF”. Añade el Mensaje, con relación a dicho monto, que: “Si bien el ideal es que este nuevo subsidio financie completamente las remuneraciones de todas las mujeres trabajadoras, en la práctica ello no es posible. Hay recursos escasos y que deben ser distribuidos de la mejor forma posible, evitando que la entrega de este nuevo subsidio incremente aun más la regresividad de los subsidios maternos. Debemos utilizar los recursos de todos los chilenos de la mejor forma posible, focalizándolos en aquellos que más lo necesitan.”;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que la configuración o diseño legal del nuevo beneficio de seguridad social que el Ejecutivo propone en el Mensaje, se plasma en el texto positivo en un nuevo artículo 197 bis que se propone agregar al Código del Trabajo, particularmente en su inciso primero, del siguiente tenor (fojas 70):

“Art. 197 bis.- Durante las doce semanas siguientes inmediatas al término del periodo postnatal, existirá un permiso postnatal parental a favor de la madre; no obstante, a elección de aquella, el padre trabajador podrá hacer uso de dicho permiso a partir de la sexta semana del mismo. La mujer o el padre trabajador que se encuentre haciendo uso de este permiso recibirá el subsidio mencionado en el artículo 198. La base de cálculo del subsidio que origine el permiso postnatal parental, no podrá exceder a la cantidad equivalente a 30 unidades de fomento, al valor que tenga ésta al último día de cada mes anterior al pago, y en la determinación de su monto se considerarán

siempre las remuneraciones de la madre, independiente de quién haga uso del permiso. Este tope será también aplicable a las remuneraciones que deban enterarse a los funcionarios de la administración del Estado cuando hagan uso del permiso postnatal parental. Este subsidio se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares del decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.”.

De este Mensaje se dio cuenta en sesión del Senado de 15 de marzo del presente año, siendo remitido, para primer informe a las Comisiones de Trabajo y Previsión Social y de Salud Unidas y luego a la Comisión de Hacienda;

De esta exposición, la sentencia concluye cuales son los elementos que definen la norma del nuevo artículo 197 bis del Código del Trabajo, contenida en el proyecto del Presidente, siendo ellos los siguientes:

CUADRAGESIMOCTAVO. Que de estos antecedentes se concluye lo siguiente: a) El proyecto de ley propuesto en el Mensaje crea un nuevo beneficio de seguridad social hasta ahora inexistente; b) El nuevo beneficio se crea en un nuevo artículo 197 bis que se agrega al Código del Trabajo; c) El texto del nuevo artículo contiene en su inciso primero los parámetros o componentes que fijan el diseño del nuevo beneficio, y le confieren una fisonomía o configuración precisa; d) Uno de estos componentes es que el subsidio al que da derecho a las trabajadoras del sector privado tiene como límite la remuneración de la beneficiaria, con un máximo de 30 unidades de fomento, aplicándose igual tope a los funcionarios de la administración del Estado, y e) El financiamiento previsto para esta iniciativa está calculado sobre esta base;

Finalmente, se exponen los cambios que el mencionado proyecto sufrió en su trámite parlamentario en las comisiones unidas de Salud y Previsión Social del Senado, señalándose:

QUINCUAGÉSIMO. Que, de su simple lectura, puede concluirse que el nuevo texto aprobado en el primer trámite constitucional modificó sustancialmente el beneficio de seguridad social contenido en el Mensaje del Presidente de la República.

En efecto, mientras el beneficio propuesto en el Mensaje consultaba un límite de 30 unidades de fomento, tratándose tanto de trabajadores del sector público como del sector privado, el nuevo texto ha suprimido dicho límite. También suprimió la fuente de financiamiento permanente del beneficio;

De todo lo anterior, puede entonces concluirse que:

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, en suma, con una modificación introducida al proyecto de ley por iniciativa parlamentaria, se configura un beneficio de seguridad social de características sustancialmente diferentes a las del propuesto por el Mensaje original, que, al suprimir los límites originales, establece mayores beneficios aplicables tanto a trabajadores del sector privado como público. Y adicionalmente, como es obvio, aumenta el costo del proyecto de ley, tal como consta del certificado que rola a fojas 82;

2.7. División de la votación

Complementando los argumentos anteriores, la sentencia se refiere al sentido que cabe asignársele a la solicitud de división de las votaciones en el Congreso Nacional en salas o comisiones. Destaca que, al poder provocar cambios en los proyectos, la división de las votaciones puede perfectamente ser considerada una indicación parlamentaria, aunque dichos mecanismos están perfectamente diferenciados en nuestro Derecho parlamentario. Por lo demás, en cualquier caso, el mecanismo formal utilizado es irrelevante, puesto que todo proyecto de ley puede modificarse y está fuera de discusión que dichas modificaciones no pueden contrariar la Constitución.

QUINCUAGESIMONOVENO. Que, de lo razonado en los considerandos precedentes puede concluirse que la expresión “indicación” es utilizada indistintamente con el sentido restringido o el sentido amplio que se han referido, por lo cual podría, sin mayor dificultad, atribuirse el carácter de “indicación” a la petición de dividir una proposición antes de empezar su votación, establecida en el artículo 164 del Reglamento del Senado;

SEXAGÉSIMO. Que, en definitiva, en lo que importa para esta sentencia, carece de toda relevancia si la proposición que dio origen a la

modificación del proyecto es denominada “indicación” o “petición de división de la votación”, o si se tratara de cualquier otro dispositivo reglamentario apto para introducir una modificación pues, está fuera de discusión que todo proyecto de ley puede ser objeto de “adiciones o correcciones”, que, como señala Silva Bascuñán al comentar el artículo 69 de la Constitución, *“pudieron llamarse posiblemente, de modo más comprensivo, adecuado y con alcance genérico ‘enmiendas’ o ‘modificaciones’, vocablos también muy exactos que se usan luego, respectivamente, en los incisos 1° y 2° del art. 68 (71), para significar la amplia voluntad del constituyente de permitir todo cambio que persiga alterar el texto de la iniciativa, que agregue o suprima un elemento, sustituya o varíe en cualquier forma el que figura en el mensaje, moción o texto en curso de aprobación.”* (Tratado, Tomo VII, pág. 120);

SEXAGESIMOPRIMERO. Que siendo inconcuso que todo proyecto de ley puede ser modificado durante su proceso de formación, sea por sugerencia, proposición o indicación de un diputado o senador, o del Presidente de la República, resulta igualmente incuestionable que están prohibidas las modificaciones contrarias a la Constitución, y lo son no sólo aquellas ajenas a las ideas matrices o fundamentales del proyecto, sino toda modificación que infrinja la Carta Fundamental por cualquier otro motivo, formal, competencial o de fondo, materia que esta Magistratura ha abordado en numerosas ocasiones anteriores (Roles N°s 259, 410, 413, 560, 786, 1.005, entre otros)...

2.8. Competencia derogada del Tribunal Constitucional

Esta conclusión se ve reforzada, en la sentencia, citando el texto original del actual artículo 60 de la Constitución, resaltando así la importancia que esta le ha asignado a la limitación a las indicaciones que el Congreso Nacional puede realizar a los proyectos sometidos a su estudio:

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que, concluyendo esta reflexión conviene recordar que tal es la trascendencia que la Carta Fundamental atribuye a esta materia, que el texto original del inciso sexto del artículo 60 (57) de la Constitución, derogado en 1989, establecía que cesaría en el cargo de diputado o senador el parlamentario que, ejerciendo la función de presidente de la respectiva corporación o comisión, *“haya admitido a votación una moción o indicación que sea declarada manifiestamente con-*

traría a la Constitución Política del Estado por el Tribunal Constitucional". Y agregaba que en igual sanción incurrirían "el o los autores de la moción o indicación referida";

Pese a que la norma que se cita se encuentra derogada, el Tribunal extrae de ella, desde una lectura originalista, consecuencias respecto de la especial relevancia que tiene el tratamiento de las indicaciones que no se avienen con el texto constitucional.

SEXAGESIMOTERCERO. Que el origen de la disposición recordada en el considerando precedente fue descrito en sentencia de 26 de septiembre de 1997 (Rol N° 259. Considerandos 13° y 14°), de la siguiente manera:

"13°. Que, el Consejo de Estado, en su Informe, repuso el texto de la Constitución de 1925, pero agregó un párrafo que contempló una drástica sanción para el evento del incumplimiento del mandato de la norma: 'Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto. El Presidente de la respectiva Corporación o Comisión y el o los autores de la indicación o corrección formulada en contravención a esta norma, sufrirán la sanción establecida en el artículo 57, inciso sexto, de la Constitución'. "Justificando el rigor de la medida propuesta, el Informe del Consejo puntualiza: 'La experiencia histórica chilena demuestra que el Parlamento desconoce el axioma según el cual, en materia de derecho público, las personas o corporaciones sólo pueden hacer lo que la Constitución o las leyes autorizan expresamente, por lo cual, si no se establecen sanciones, perdurará tan peligrosa y detestable corruptela';

"14°. Que, la Junta de Gobierno dio su aprobación a la proposición del Consejo de Estado, y el texto quedó incluido en el proyecto sancionado por el plebiscito de 11 de septiembre de 1980.

"Cabe puntualizar que el inciso segundo del artículo 70, contenido en el anteproyecto de la Comisión de Estudio, no fue objeto de modificación alguna en el Consejo de Estado ni en la Junta de Gobierno.

Posteriormente, la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, de 17 de agosto de 1989, suprimió el párrafo que contemplaba la sanción para el caso de contravenirse la norma;";

SEXAGESIMOCUARTO. Que de la supresión de la norma constitucional aludida, en 1989, no puede extraerse conclusión alguna en el sentido de haberse relajado el rigor con que la Carta Fundamental prohíbe esta práctica, pues es obvio que se debió a motivos políticos de otro orden, propios de esa reforma, tendientes a facilitar el funcionamiento activo del Congreso Nacional, como de las demás instituciones democráticas. Como señala Silva Bascuñán (Tratado Tomo VI, pág. 334), siguiendo a Andrade G.: *“La ley de reforma constitucional 18.825, consecuencia del plebiscito de 30 de julio de 1989, derogó la disposición en análisis atendiendo, según el profesor Carlos Andrade, a su ‘extrema rigurosidad [...] En realidad es una disposición que, por la sanción que implica, cesación en el cargo, paralizaría el trabajo parlamentario, tanto en la sala como en las reuniones de las comisiones legislativas”* (Reforma de la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Editorial Jurídica de Chile, pág. 228);

2.9. Conclusiones de la sentencia

Finalmente, después del análisis y la argumentación reseñados, la sentencia arriba a las conclusiones, que, a la luz de lo expuesto, evidentemente van en el sentido de estimar el requerimiento, declarando, en consecuencia, inconstitucional la norma aprobada por el Senado.

SEXAGESIMOQUINTO. Que, como aparece de las consideraciones expuestas, el Senado, al aprobar –en la forma como lo hizo– el nuevo artículo 197 bis del Código del Trabajo, alteró el proyecto presentado por el Presidente de la República, introduciendo a su respecto un aumento de beneficios al personal en servicio de la administración pública como también a trabajadores del sector privado, y modificó asimismo normas sobre seguridad social o que inciden en ella, materias todas en que, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 65 de la Constitución Política, el Congreso Nacional sólo puede aceptar, disminuir o rechazar los beneficios y gastos propuestos por el Presidente de la República, pero no aumentarlos;

SEXAGESIMOSEXTO. Que los órganos del Estado, entre los cuales están las cámaras que integran el Congreso Nacional, deben someter su acción a la Constitución según lo prescribe el artículo 6°, inciso primero, de la Carta Fundamental, norma ésta que excluye todo comportamiento que entrañe una vulneración de los límites que la Constitución

les impone. De ahí resulta, en el caso que nos ocupa, la inconstitucionalidad del nuevo artículo 197 bis del Código del Trabajo aprobado en primer trámite constitucional, pues, siendo por su contenido una disposición legal que corresponde a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, ésta no se ha ejercitado a su respecto, por lo que la norma aprobada por el Senado es inconstitucional y así se declarará.

3. Voto concurrente ministros Sr. Bertelsen Repetto y Sra. Peña Torres

Ambos ministros, compartiendo en su integridad los fundamentos del fallo que hemos reseñado, estiman que en las conclusiones del mismo debiera incluirse consideraciones relativas al efecto de la sentencia.

Plantean que, si bien el artículo 94 inciso 2° de la Constitución establece que las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales durante la tramitación del proyecto no podrán convertirse en ley, lo que impide que el artículo 197 bis del Código del Trabajo aprobado en el Senado siga tramitándose, nada impide que en el futuro se establezca un beneficio en los mismos términos, siempre y cuando esta norma sea de iniciativa del Presidente de la República, pudiendo el Congreso Nacional, en virtud del artículo 65 de la Constitución, solamente aceptarla, disminuirla o rechazarla.

4. Voto disidente de los ministros Sres. Viera-Gallo Quesney, Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino

Los ministros individualizados disienten del voto de mayoría y están por rechazar el requerimiento del Presidente de la República, expresándose en dos votos disidentes, el primero de ello suscrito por todos los ministros y el segundo, solamente por los ministros Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino.

4.1. Primera disidencia

a. Cuestiones preliminares

En primer lugar, el voto disidente se aboca a los antecedentes de la causa, examinando cuestiones preliminares que se consideran de relevancia.

Primero, se refiere a la necesaria deferencia que debe tener el Tribunal Constitucional con los otros órganos del Estado, señalando que no todos los

actos contrarios a la Constitución están dentro de su competencia (punto 6 de la disidencia).

Luego, señala que, como criterio interpretativo, debe considerarse el principio de la corrección funcional, es decir, no se deben alterar las funciones que la Constitución le ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales. Especial relevancia tienen a este respecto la deferencia razonada y la autorrestricción, tanto política como funcional (punto 7 de la disidencia).

A continuación, después de afirmar que el proceso de tramitación de la ley debe someterse a la Constitución, se señala que el control formal de constitucionalidad es excepcional, puesto que, en general, de acuerdo al artículo 55 de la Constitución, es la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional la que regula la tramitación interna de los proyectos (punto 9 de la disidencia). Finalmente, en el mismo punto nueve, los disidentes señalan cuál es el papel del Tribunal Constitucional en el control formal de la tramitación de las leyes:

Sólo compete al Tribunal Constitucional, en su calidad de órgano jurisdiccional –y no político–, conocer de infracciones a las normas constitucionales cuando se trate de vicios de relevancia jurídica que alteren la correcta manifestación de la voluntad normativa en alguna de las Cámaras. Al evaluar la naturaleza y la entidad de un vicio denunciado, el Tribunal Constitucional debe tomar en consideración las características del proceso legislativo, el estado de desarrollo en que se encuentra y el carácter eminentemente político de sus deliberaciones;

En seguida, se sostiene que, para definir el presente conflicto, se hace necesario analizar los principios que rigen la formación de la ley, comentando estos principios y lo que implican en el iter legis:

16. Que el principio democrático garantiza el pluralismo en la formación de la ley, la aplicación de la regla de la mayoría (simple o calificada, según el caso) y la publicidad en la adopción de las decisiones (Biglino Campos, Paloma: Los vicios en el procedimiento legislativo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 73);

17. Que, además, el proceso legislativo se rige por el principio de finalidad o pro-formación de la ley, que determina que todas sus etapas de deliberación y toma de decisiones por mayoría se dirigen a permitir la formación de la ley; el principio de impulso progresivo, conforme al cual una

vez iniciada la discusión legislativa, el desarrollo y discusión posterior se impulsan con independencia de la voluntad de sus iniciadores; el principio de perfeccionamiento progresivo, conforme al cual todos los sujetos legitimados pueden intervenir en sucesivas etapas en la formación de la ley; el proyectos ley, sino diversas instancias sucesivas; el principio de la simple mayoría, conforme al cual la regla general es que las decisiones se adopten por mayoría y no se obstaculice la formación de la voluntad del legislador; el principio de control interno, que dispone que las propias Cámaras tienen la responsabilidad de controlar el respeto de las normas de procedimiento; y el principio de economía del derecho, conforme al cual el proceso legislativo debe orientarse a una utilización eficiente de los medios y actuaciones que prevé (Ministerio Secretaría General de la Presidencia: Doctrina Constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, Tomo II, Santiago, 2000, p. 241 a 248);

A continuación, se recoge la referencia a la gravedad que deben tener los vicios de forma en la tramitación de un proyecto de ley para que estos ameriten la inconstitucionalidad del mismo proyecto.

Se señala, en primer lugar, que el proceso de formación de la ley es flexible, dada su naturaleza política, el necesario diálogo entre visiones contrapuestas y la búsqueda de las mejores soluciones (punto 18 de la disidencia).

Ya que los vicios graves que se produzcan durante la tramitación parlamentaria producen la nulidad, resulta necesario que su declaración sea excepcional y en los casos estrictamente contemplados en la Constitución, considerando los principios de conservación y economía del derecho (punto 19 de la disidencia).

Estos razonamientos deben completarse con una diferenciación entre los tipos de vicios que pueden producirse en el procedimiento y la finalidad de la norma:

21. Que de lo anterior se desprende que la evaluación de un vicio de procedimiento debe hacerse en relación a su trascendencia y atendiendo al propósito o finalidad de la norma procesal. Ello exige distinguir, por una parte, entre vicios consolidados o consumados y gérmenes de vicios que sólo se pueden concretar en etapas posteriores del debate de la ley; y, por otra parte, vicios insanables de aquellos que pueden ser reparados durante el desarrollo del proceso legislativo;

22. Que no procederá, en consecuencia, declarar la nulidad de una actuación si se han cumplido los fines de la regulación o se han eliminado los efectos que se estimaban contrarios a dicha finalidad o existe pendiente la posibilidad de que ello ocurra.

Al tenor de esta descripción base, el voto disidente argumenta: cuando estamos ante un vicio que puede subsanarse, los efectos del mismo no pueden considerarse atentatorios a la finalidad de la norma sino hasta que no es posible subsanar el vicio, lo cual solo se da con el fin del debate parlamentario.

24. Que, como se ha señalado, un vicio se subsana o convalida si en una actuación posterior se corrige la infracción. Una infracción a una regla del procedimiento puede ser subsanada, ya sea por sanación, es decir, por el cese de sus consecuencias negativas, o por subsanación, esto es, por la corrección del vicio en cuanto tal (Palacios Torres, Alfonso: Concepto y control del procedimiento legislativo. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 301). Ello puede ocurrir en la misma Cámara donde se originó la posible infracción o bien en la Cámara revisora, cuyo criterio debe ser refrendado por la Cámara de origen cuando conoce del proyecto en tercer trámite constitucional, o resolverlo en definitiva en la Comisión Mixta destinada a lograr un consenso frente a las discrepancias de criterio entre ambas Cámaras.

En consecuencia, para analizar la alegación de haberse producido un germen de vicio de procedimiento es necesario que éste se haya concretado irreversiblemente en el proceso legislativo y sus efectos no puedan ser reparados, lo que por regla general sólo puede verificarse una vez concluida la discusión del proyecto de ley por parte del Congreso Nacional;

b. Pronunciamiento sobre el fondo

Primeramente, al pronunciarse sobre el fondo de lo debatido, el voto disidente cita el contexto en que se aprobó la norma, describiendo como se dio el proceso de división de la votación que dio origen a la norma finalmente impugnada (número 25 de la disidencia).

Se señala que todos aquellos llamados a intervenir en la tramitación de la ley lo hicieron o tuvieron oportunidad de hacerlo, y que, quienes pudieron im-

pedir la división de la votación, no lo hicieron. Enmendar aquello no es tarea del Tribunal Constitucional (número 27 de la disidencia).

Luego, los disidentes vuelven sobre la distinción entre los tipos de vicios de la norma, señalando:

29. Que la expresión “cuestiones sobre constitucionalidad” exige, en primer lugar, que se indique con precisión cuál es el vicio que se invoca (STC Rol N° 23, C. 4°); y, en segundo lugar, que se trate efectivamente de un vicio consolidado que no admite sanación, es decir, que sus efectos sean irreparables.

30. Que ante vicios de forma reparables que repercuten en el contenido de las normas, la “cuestión de constitucionalidad” sólo se produce al final del proceso legislativo, cuando concluye lo que el Título II de la Ley del Congreso llama “la tramitación interna de los proyectos de ley”. Sólo entonces, en casos como el sometido a conocimiento de esta Magistratura, queda configurada una infracción constitucional.

El posible saneamiento o corrección de un vicio procesal inhibe la intervención del Tribunal Constitucional; lo contrario implicaría que éste asuma un rol activo en el debate legislativo que no le es propio, pudiendo lesionar la autonomía del Parlamento;

Por lo tanto, tratándose de vicios reparables, no corresponde al Tribunal pronunciarse, ya que ello solo es procedente una vez que se suscite una cuestión de constitucionalidad, la que no se produce sino hasta que termina el trámite legislativo (número 31 de la disidencia).

Finalmente se concluye que, en el presente caso, existe solamente un vicio reparable y que, por lo tanto, corresponde rechazar el requerimiento.

34. Que, en el presente caso, el proceso legislativo se encuentra en pleno desarrollo, por lo que no es posible dar cuenta de un vicio irreversible, atendido lo cual no se ha producido una cuestión de constitucionalidad propiamente tal;

Para terminar, la disidencia explica la razón para considerar que no se ha producido un vicio irrevocable.

Expone que lo que se cuestiona en el requerimiento no es el acto mismo sino que sus efectos, considerando que jamás puede desconocerse el derecho

de los parlamentarios a pedir la división de la votación (número 35 de la disidencia).

Señala que, atendiendo el estado de tramitación legislativa, el efecto producido no tiene aún efecto irrevocable, existiendo muchas posibilidades de enmienda:

36. Que, en el presente caso, la infracción alegada corresponde a un posible vicio de forma, sobre las preceptos constitucionales referidos a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, que tendría como resultado una norma que, de ser refrendada por la Cámara revisora, contravendría la regulación constitucional que prohíbe al Congreso Nacional aumentar el gasto público propuesto por aquél (artículo 65 de la Constitución Política).

Si el Congreso despachara la norma tal cual la aprobó el Senado, entonces el Ejecutivo podría escoger entre formular un veto aditivo o sustitutivo o plantear un requerimiento ante el Tribunal Constitucional a la luz de lo dispuesto por el artículo 65, inciso final, de la Constitución. Esta última opción puede ser también realizada si el veto no cumple su propósito al insistir el Congreso en su criterio.

El Presidente también podría, en última instancia, recurrir a la facultad contemplada en el artículo 67, inciso final, de la Constitución reduciendo proporcionalmente los gastos en relación a los recursos contemplados en el proyecto de ley. Ello podría ocurrir, por ejemplo, si perdiera un eventual requerimiento ante el Tribunal;

Finalmente, en apoyo a que el vicio aún no se configura, se sostiene que la norma del artículo 65 de la Constitución prohíbe al Congreso Nacional aumentar el gasto, pero no a una de las Cámaras, por lo que no es posible tomar un resultado provisorio como si fuese definitivo.

38. Que la prohibición del artículo 65, inciso final, se refiere inequívocamente al Congreso Nacional y no a una de sus Cámaras o comisiones legislativas. Tal precepto señala: “el Congreso Nacional sólo podrá...”. Dicho artículo alude al Congreso Nacional, lo que da cuenta de que sólo se entenderá configurado el vicio una vez que ambas cámaras se hayan pronunciado, lo que no ha ocurrido en autos.

No es posible invocar un resultado provisional como si fuese definitivo.

En el presente caso, como lo han expresado públicamente varios ministros del Gobierno, existe voluntad de buscar acuerdos en la Cámara de Diputados, es decir, están contestes respecto del carácter provisorio de la norma aprobada por el Senado;

En virtud de todas estas consideraciones, los ministros disidentes consideran que el requerimiento del Presidente de la República debe ser rechazado, dado que no existe una cuestión de constitucionalidad propiamente tal que habilite una intervención del Tribunal.

4.2. Segunda disidencia

Ahora bien, los ministros Sres. Fernández Fredes, Carmona Santander y García Pino estuvieron por rechazar el requerimiento, considerando que el Senado no había incurrido en ninguna inconstitucionalidad, por los siguientes motivos.

a. Criterios de interpretación

En primer lugar, los disidentes exponen criterios interpretativos que consideran especialmente importantes, aun cuando algunos de ellos ya fueron expuestos en la primera disidencia.

El primer criterio interpretativo se relaciona con el hecho que la potestad legislativa corresponde al Congreso Nacional, aun cuando el Presidente de la República concurre a la formación de la ley, incluso con “derecho” de iniciativa exclusiva. La potestad de pronunciamiento afirmativo, negativo o modificativo es privativa del Congreso Nacional (punto 4 de la disidencia).

El segundo criterio tiene que ver con que el Congreso Nacional posee plenas facultades para aprobar, rechazar o modificar un proyecto de ley sometida a su aprobación y solo de forma excepcional se limita esa función, lo que, en tanto excepción, debe interpretarse y aplicarse restrictivamente (punto 5 de la disidencia).

En tercer lugar, las relaciones entre el Congreso Nacional y el Presidente de la República deben interpretarse a la luz del principio de corrección funcional, respetando el sistema de frenos y contrapesos diseñado por la Constitución (punto 6 de la disidencia). A propósito de esto, se afirma más adelante:

[...]Ahora bien, en 1997, esta Magistratura le entregó un poder al Presidente de la República (el de modificar el presupuesto por decreto), considerando que estábamos en presencia de la ejecución presupuestaria. Sin embargo, en la presente cuestión, lo que está en juego es el ejercicio de una facultad propiamente legislativa: la de aprobar o rechazar los proyectos de ley; (punto 8 de la disidencia).

9. Que este Tribunal no puede, entonces, obviar este precedente, pues implicó entregarle un poder al Ejecutivo durante la ejecución del presupuesto. Por lo mismo, dar otro paso más en ese mismo sentido, esta vez en materia de gasto público, nuevamente sobre la base de una interpretación, significa desbalancear nuestro sistema de equilibrios de atribuciones que diseña la Constitución. Mientras la ejecución del presupuesto está en la esfera del Presidente de la República, pues a él corresponde “cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley (artículo 32 N° 20, Constitución), la de aprobar o rechazar un gasto está en la esfera de atribuciones del Congreso, por mucho que ese gasto haya sido propuesto por el Presidente;

En cuarto lugar, la disidencia se refiere a la interpretación histórica de la Constitución, señalando:

10. Que, en cuarto lugar, la interpretación de la Constitución en materia de potestades financieras no puede realizarse estáticamente y descontextualizada de la realidad en que opera (STC Rol 1867/2010).

En efecto, los motivos que tuvo el constituyente para restar potestades al Congreso en 1943, en 1970 y en 1980, deben ser revisados en el año 2011, pues el país y el contexto constitucional han cambiado.

Luego de analizar las diferencias económicas, sociales y jurídicas entre el presente y épocas anteriores, se concluye que el robustecimiento de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República ha generado que el Congreso Nacional ya no importe un riesgo de mayor gasto, estando ese riesgo limitado al Presidente y siendo el Congreso Nacional su principal mecanismo de control (punto 12 de la disidencia).

Cómo último criterio interpretativo, se señala que el procedimiento de formación de la ley se regula en la Constitución, en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y en el Reglamento de las Cámaras. Ello es

relevante porque la infracción al reglamento no genera cuestión de constitucionalidad. Los disidentes se expresan en este punto:

13. Que un último criterio de interpretación radica en que la tramitación de los proyectos de ley tiene tres niveles de regulaciones. Uno lo diseña la Constitución (artículos 65 y siguientes). Otro nivel se lo encarga la Constitución a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso (artículos 55, inciso final, y 74, inciso segundo). El tercer nivel lo abordan los reglamentos de cada cámara, a los que, por mandato de la Ley Orgánica del Congreso, les corresponde regular el funcionamiento interno de las Corporaciones (artículo 4°, Ley N° 18.918).

El asunto no es menor, porque, por una parte, la facultad de dividir un proyecto de ley al momento de votarlo, no está regulada ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Congreso, sino que en el reglamento de cada corporación. Por la otra, porque este Tribunal considera que no puede conocer de la inconstitucionalidad de reglamentos (STC Rol 1216/2008) y su infracción no genera una cuestión de constitucionalidad (STC Rol 1216/2008);

b. Ausencia de inconstitucionalidad

Al analizar la inconstitucionalidad de las actuaciones del Senado y de las normas que de ella han derivado, la disidencia señalan que la división de la votación es una actuación perfectamente legítima y que la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (LOCCN) solamente la prohíbe en circunstancias excepcionales (punto 15 de la disidencia).

Agrega que el Tribunal Constitucional ha ordenado dividir votaciones en casos prohibidos por la LOCCN, como, por ejemplo, en los informes de comisión mixta, que incluyen materias de quórum calificado y quórum simple, en donde se ordenó votar por separado unas y otras (punto 16 de la disidencia).

b.1. No hubo indicación

Los disidentes consideran que no hay inconstitucionalidad, puesto que no hubo ninguna indicación que se orientara a alterar el proyecto de ley sometido a examen.

17. Que, en segundo lugar, no hubo indicación de ninguna naturaleza destinada a aumentar el gasto. Sólo hubo una división de la votación.

Recordemos que indicación es una proposición mediante la cual se insta por una adición, supresión, modificación o corrección de cualquier naturaleza (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, tomo VII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 122).

En el mismo sentido se ha expresado esta Magistratura, para quien la indicación es una adición o corrección que los órganos colegisladores pueden introducir a un proyecto de ley durante su tramitación (STC Roles 259/1997, 719/2007, 786/2007).

Tampoco cabe la división de la votación en el concepto amplio de indicación que el artículo 131 del Reglamento del Senado establece, en relación a las indicaciones que pueden formularse durante las discusiones de los proyectos;

b.2. Rechazo parcial

Para la disidencia, no habiendo indicación, debe entenderse que hubo en el caso de autos un rechazo parcial de la ley, cuestión que es totalmente posible y que no implica inconstitucionalidad. Esto es así por varios motivos:

22. Que, en primer lugar, lo es porque la Constitución no distingue cuando otorga la facultad al Congreso. Las facultades que éste tiene comprenden la de aceptar o rechazar, de modo total o parcial, lo que se le someta.

En segundo lugar, porque la Constitución reconoce que el Congreso puede rechazar todo un proyecto en general, en cuyo caso no puede renovarse sino después de un año (artículo 68). Si puede, en consecuencia, rechazarlo en su globalidad, creemos que puede perfectamente aprobarlo parcialmente.

En tercer lugar, porque la Constitución permite que el Congreso pueda disminuir lo propuesto por el Presidente. La disminución es una forma de rechazo parcial a un proyecto.

En cuarto lugar, porque si lo que se restringe es la facultad de aumentar, al establecerse sólo la de disminuir, recobran plenitud las otras facultades que la Constitución entrega al Congreso Nacional. Es decir, la de aprobar o rechazar total o parcialmente un proyecto de ley.

En quinto lugar, porque no pueden interpretarse las facultades del Congreso a la luz de las facultades del Presidente de la República de iniciativa exclusiva sobre ciertas materias de ley. Es de la esencia de

un órgano deliberativo, decisorio y de alta representatividad, pronunciarse en plenitud respecto de lo que se somete a su consideración. Nuestro régimen político es representativo (artículo 5°, Constitución). Por lo mismo, el Congreso actúa como un órgano representante de la soberanía popular al aprobar o rechazar las iniciativas que se someten a su consideración.

Por tanto, una facultad es la de tener el monopolio para presentar ciertos asuntos de ley a discusión del Congreso, y otra es la garantía de la aprobación de la iniciativa tal cual se presentó. Así como la iniciativa exclusiva implica la prohibición para el Congreso de proponer estas materias para ser discutidas, la facultad de aprobación o rechazo que tiene el Congreso excluye al Ejecutivo de esa materia, porque es un asunto que cae en la esfera de atribuciones propias del Congreso;

b.3. No se buscó aumentar el gasto

La sentencia, a continuación, expone los motivos que los legisladores expresaron para realizar la votación dividida del nuevo artículo 197 bis del Código del Trabajo. En el número 25 de la disidencia, se exponen dos razones: que la norma constituía un acto discriminatorio contra las mujeres con ingresos superiores a 30 UF y que era un retroceso en materia de derechos de seguridad social. Concluye la disidencia que los motivos que se tuvieron a la vista estaban relacionados con la ponderación de los derechos.

La relevancia de este examen es expuesta en el número 28:

28. Que todo lo anterior es importante por la doctrina de este Tribunal respecto del efecto central y del efecto colateral que debe guiar el análisis de una iniciativa que pueda implicar gasto.

Dicho test fue establecido en la sentencia Rol N° 786. Conforme a ella, hay que hacer un distingo: uno es el efecto central de una indicación y otro es el efecto colateral que pueda implicar. Cuando el efecto central no busca el mayor gasto público, pero el efecto colateral es que sí lo produce, no hay ninguna inconstitucionalidad;

Siendo un posible aumento de gastos un efecto solamente colateral, no cabría la declaración de inconstitucionalidad.

A continuación, la disidencia se hace cargo del argumento que señala que

la actuación del Senado habría privado de fuente de financiamiento al nuevo postnatal parental, al eliminar la referencia al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía.

Los disidentes señalan que esto no es efectivo, por las razones siguientes:

33. Que la supresión de la referencia al Fondo no implicó vulnerar la norma de indicar la fuente de los recursos necesarios para atender el gasto.

En primer lugar, porque el proyecto que fue despachado al Senado, contiene un artículo cuarto, que indica que el mayor gasto fiscal que represente la ley durante el año 2011, será financiado con cargo a los recursos de la Partida Presupuestaria del Tesoro Público de la Ley de Presupuestos del sector público vigente. Tiene el proyecto, por tanto, una fuente genérica: la Ley de Presupuestos.

En segundo lugar, porque tiene una fuente específica. En efecto, la referencia que hacía el proyecto al Fondo no era necesaria, dado que la Ley N° 18.418, del año 1985, estableció que el pago de los subsidios que se otorguen por reposos maternales y permiso por enfermedad del hijo menor de un año, son de cargo del Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía. Por lo mismo, el pago de estos subsidios se hace con cargo a este Fondo porque así lo ordena la Ley N° 18.418. El proyecto sólo reiteraba lo anterior.

En tercer lugar, porque las normas del proyecto de ley que quedaron subsistentes en el artículo 197 bis, remiten al artículo 198 que se incorpora al Código del Trabajo. Este, a su vez, convoca al D.F.L. N° 44 de 1978, que establece normas comunes para subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado. Y este D.F.L. remite al D.F.L. N° 150, que norma el Fondo Único de Prestaciones. Tanto es así, que el artículo 2° del proyecto modifica el D.F.L. N° 44 para incorporar al artículo 197 bis en su texto;

Finalmente, la disidencia se hace cargo del argumento que señala que la nueva norma, emanada del Senado, genera un mayor gasto, cuestión que sería de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, señalando:

35. Que, en tercer lugar, en relación al eventual mayor gasto que el rechazo parcial del proyecto habría significado, cabe señalar lo siguiente.

Desde luego, de acuerdo al D.F.L. N° 150 recién citado, el Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía opera sobre la base de un programa anual que es aprobado por decreto supremo del Ministerio de Hacienda y del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. En dicho programa se contiene el presupuesto de ingresos y gastos y debe consultar las reservas presupuestarias que se estimen necesarias (artículo 23, D.F.L. N° 150/1981, Trabajo). Para tal efecto, todas las instituciones pagadoras del beneficio deben preparar presupuestos y programas particulares (artículo 24, D.F.L. N° 150/1981, Trabajo). Por lo tanto, el presupuesto del Fondo se determina por un decreto del Ministerio de Hacienda.

La autoridad financiera, en consecuencia, tiene la facultad para programar dicho gasto;

Luego, se indica que la regulación del gasto en la ley no es realizada por el artículo 197 bis sino que por el nuevo artículo 198 del Código del Trabajo, el que no fue modificado por el Senado (número 36 de la disidencia). A su vez, el artículo 198 utiliza, para la regulación de este gasto, una referencia a los artículos 197 bis y al DFL 44.

Conclusión de todo lo anterior es lo siguiente:

38. Que la consecuencia de lo anterior no es que se genere automáticamente un mayor gasto. Una lectura apresurada de sólo el artículo 197 bis, podría permitir una conclusión en tal sentido. Si se eliminó el tope para dicho cálculo, el subsidio carece de él.

Sin embargo, el artículo 197 bis nunca estableció las remuneraciones bases para calcular el subsidio. Eso lo hizo siempre el artículo 198. Esa es la norma que establece el pago del subsidio.

Al desaparecer en el artículo 197 bis un referente central para el cálculo del subsidio, la consecuencia no es que este quedó sin tope y que, por tanto, se aumentó el gasto, sino que el artículo 198 no se puede aplicar;

En consecuencia, la modificación del Senado no genera un mayor gasto, sino que simplemente priva al nuevo artículo 198 de uno de sus presupuestos de aplicación. Pero, al no tratarse de una ley vigente sino de un proyecto de ley, no es necesaria una interpretación que subsane el vacío producido, puesto

que ello es labor del legislador en lo que resta de trámite de formación de la ley (número 39 de la disidencia), no siendo evidentemente este un problema de constitucionalidad.

Finalmente, se ofrece una conclusión general de la disidencia, señalándose, de acuerdo a lo anteriormente expresado:

41. Que, así las cosas, nunca se materializará un eventual mayor gasto, pues la norma tal como quedó despachada por el Senado, no puede producir efectos, al estar incompleta;

Por todas estas razones, los ministros disidentes consideran que el requerimiento debe ser desestimado.

5. Conclusiones generales del comentario

Desde una perspectiva general, claramente este conflicto debe ser situado dentro de las competencias atributivas que poseen los órganos colegisladores que reconoce nuestra Constitución, esto es, el Presidente de la República y el Congreso Nacional, y cuyas actuaciones deben circunscribirse al importante procedimiento de elaboración de las leyes. Este tiene como eje central el Parlamento, que esencialmente es una instancia deliberativa y representativa que toma decisiones mayoritarias. Además,⁴ no se debe pasar por alto que lo que cualifica a la ley en el sistema de fuentes es su procedimiento de elaboración, ya que en esta perspectiva la democracia es, sobre todo, un procedimiento cuyo actor esencial es el Parlamento. Ello sin olvidar que la democracia es también un principio estructural-material del sistema constitucional chileno (artículos 4° y 19 N° 15, inciso 6°, de la Carta Fundamental).

En el procedimiento deliberativo de elaboración de la ley que regula la actual Carta, y aquí radica el problema central que ha debido abordar la sentencia en comento, es necesario ponderar cuál es el grado y oportunidad de intervención que se le permite al Presidente de la República en este procedimiento democrático; tanto en su calidad de colegislador con iniciativa exclusiva (por ende, es él quien inicia con su voluntad de dirección política, originaria y no definitiva, tal procedimiento) como de eventual legitimante activo para recurrir al Tribunal Constitucional durante la tramitación de los proyectos de ley.

4 Biglino Campos, Paloma, "Los vicios formales y vicios materiales de la ley", ejemplar mecanografiado inédito, Valladolid, 1999.

Esto, sin lugar a dudas, genera conflictos competenciales con un alto contenido jurídico-político, pues, además de la impulsión política que posee el Poder Ejecutivo en este campo, el procedimiento deliberativo que debe liderar el Congreso Nacional, como ya se ha dicho, lleva implícita una de las categorías políticas más relevantes en la forma de ley: el principio democrático.

De ahí que la solución de este asunto no debería haber discurrido solamente dentro de la esfera del sistema de reglas constitucionales (como un mero control atributivo-formal), sino que también debiera haber integrado en su argumentación el rol directriz que juega la democracia deliberativa, como principio estructural, dentro del procedimiento de elaboración de la ley (como un control, más bien, atributivo-material). En efecto, las reglas competenciales de los órganos colegisladores debieron haberse interpretado progresivamente a la luz del principio democrático-deliberativo que encarna el procedimiento de elaboración de la ley, precisando, de esta forma, el rol que le cabe a cada uno de los órganos colegisladores y los grados de intervención y protagonismo que fijan las limitaciones preestablecidas en nuestro sistema constitucional. No debió prevalecer, como ha ocurrido en definitiva, la voluntad inicial del Poder Ejecutivo, cercenando la toma de decisión mayoritaria de una Cámara del Congreso Nacional (Senado) e impidiendo la deliberación ulterior de la otra Cámara (Diputados). Dicho en otros términos, esta vía de control no ha permitido el desarrollo deliberativo posterior con independencia de la voluntad política inicial que había impulsado el Mensaje presidencial.

Con esta sentencia *el Tribunal Constitucional ha creado una limitación* (lo que se contrapone a los presupuestos básicos de la teoría del control jurídico, cual es, que solo verifica limitaciones preestablecidas y nunca puede ser una limitación en sí misma), afectando esencialmente la deliberación democrática, y entrando, de paso, en el campo de la discusión política de fondo que estaba implícita en este asunto del postnatal: la legítima posibilidad del Congreso Nacional de deliberar en torno al gasto social en Chile, asunto altamente contingente y de un profundo contenido político-democrático, obviamente ajeno a la esfera atributiva de un órgano jurisdiccional que debe llevar a cabo un genuino control jurídico.

Ahora bien, en un plano más específico y en concordancia con la conclusión anterior, se debe indicar que el Tribunal, en el auto de admisión a trámite del requerimiento, haciendo uso exorbitante del principio pro-requirente, obvia los defectos y las pretensiones procesales del requerimiento. La mencionada resolución señala:

6° Que del examen del requerimiento interpuesto y de los antecedentes que a él se acompañan permite concluir que este cumple con los requisitos establecidos en las disposiciones legales citadas y en las demás pertinentes de la mencionada ley orgánica constitucional para ser admitido a tramitación.

Sin embargo, el requerimiento y sus pretensiones procesales contienen defectos que devienen en la falta de presupuestos procesales básicos, cuestión que determina la imposibilidad de que el mismo sea conocido por el Tribunal.

En efecto, falta un presupuesto procesal básico del control de normas: un conflicto constitucional que, por la naturaleza del control: preventivo, facultativo y abstracto, es un conflicto trabado entre un acto estatal denominado proyecto de ley y su contenido preceptivo, y una norma precisa de la Constitución. Como bien indica el Tribunal Constitucional:

“[...] las cuestiones de constitucionalidad han sido entendidas por este tribunal como *“un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el poder Ejecutivo y el Poder Legislativo o en el seno mismo del segundo (STC Rol 23/1984 de 26 de Septiembre, considerando 4° letra a)”*⁵

El conflicto constitucional es un conflicto de normas: normas-prenormas legales o disposiciones de un tratado –todas infraconstitucionales– y la Constitución. Además, el conflicto debe trabarse sobre normas determinadas en razón de vicios de inconstitucionalidad material, formal o competencial. Es decir, la infracción del Derecho de la Constitución, en cuanto fuente de fuentes y ley suprema, opera en razón de la materia o contenido dogmático (normas de principio iusfundamentales) infringido por las normas infraconstitucionales, la forma o las reglas procedimentales (normas iusfundamentales de organización y funcionamiento) de formación de estas normas infraconstitucionales, o la competencia o la delimitación competencial realizada por normas iusfundamentales del ámbito de la potestad normativa que se expresa en estas normas infraconstitucionales.

El requerimiento de inconstitucionalidad impugna “actuaciones”, por lo

5 Tribunal Constitucional, Rol 1504/2009 del 3 de noviembre de 2009.

que falla el presupuesto procesal básico de la competencia estipulado en el número 3 del artículo 93 de la Constitución, no resultando posible identificar “cuestiones sobre constitucionalidad” en las que intervenga una parte preceptiva de un proyecto de ley en tramitación.

Cabe legítimamente preguntarse qué pretende la requirente: ¿qué el TC instruya al Senado para que repita la votación del pasado 19 de mayo? ¿Qué el TC declare que las actuaciones de senadores u órganos del Senado han infringido la Constitución?

Por otra parte, en su considerando decimoséptimo, la sentencia hace una interpretación amplia de su competencia en materias constitucionales, señalando que la Constitución radicó en el Tribunal Constitucional la solución de los conflictos constitucionales, por lo que, de acuerdo al espíritu de la Carta, no puede sustraerse del conocimiento de este asunto, ligando el argumento al principio de inexcusabilidad.

Este razonamiento falla en dos aspectos. En primer lugar, no cualquier conflicto constitucional cabe dentro de las atribuciones del Tribunal Constitucional. El control de constitucionalidad en nuestro país descansa en un complejo sistema de garantías jurídicas, políticas y sociales, empleando la clásica distinción que Jellinek nos hereda (*Teoría general del Estado*, p. 591). Con la reforma constitucional de 2005, el control jurisdiccional de constitucionalidad de normas se concentra en el Tribunal Constitucional, subsistiendo otros controles jurídicos que importan, de modo directo o indirecto, un enjuiciamiento de constitucionalidad de normas, como ocurre con los controles de juridicidad que Contraloría General de la República hace respecto de DFL y actos administrativos. Conceptualmente, estos controles jurídicos de constitucionalidad están residenciados en órganos letrados independientes y es un control objetivado; los órganos encargados de ejercerlo no han de ser “limitadores” sino verificadores de limitaciones preestablecidas: “[...] órganos que no mandan sino que frenan [...]”.⁶ Cuestión de máxima esencialidad, como ya se ha dicho, en todo control jurídico.

En este mismo contexto, los controles políticos de constitucionalidad encomendados a órganos políticos siguen operando normalmente en una lógica de un Estado de Derecho. En la especie, sostenemos que la decisión sobre la admisibilidad, ya sea de proyectos de ley, de mociones o mensajes, o de indicaciones, incluidas las proposiciones, es un tipo específico de control de cons-

6 Aragón, Manuel, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control constitucional”, en *REDC*, 17, (SEC) 1986.

titucionalidad político residenciado en los órganos unipersonales (Presidente de la Corporación, Presidente de la Comisión de que se trate), sin perjuicio de la revisión por el órgano asambleario (sala) o por el órgano colegiado (comisión). En la especie, la discusión producida en torno a la “división de la votación” en el Senado, que fue objeto de impugnación, resulta preceptivamente en un ejemplo de control político, al igual que los demás ejemplos que cita el requerimiento.

De este modo, el control político de constitucionalidad es un complemento necesario e indispensable del control jurisdiccional, especialmente relevante cuando un acto estatal (Reglamento Parlamentario) está excluido de este último tipo de control.

Por ende, toda controversia derivada de la aplicación de una regla o norma del reglamento camaral es una controversia directamente reglamentaria e indirectamente legal y constitucional, según sea el caso, que se resuelve conforme a sus propias reglas y que posee mecanismos de control de constitucionalidad políticos. Así, por lo demás, lo ha resuelto el propio Tribunal Constitucional:

Decimocuarto.- Que solo resta por señalar, para dilucidar la cuestión que se nos ha sometido, que la controversia dice relación con la aplicación del artículo 25 del Reglamento de la Cámara en relación con la declaración de admisibilidad de un proyecto que tiene por objeto reformarlo.

En consecuencia, es a todas luces evidente que lo planteado a este Tribunal es un problema que se refiere a dicho reglamento, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 56, inciso segundo de la Carta Fundamental, y no se está en presencia, por lo tanto, de una cuestión de constitucionalidad.⁷

Tiene razón la sentencia al afirmar que su competencia está definida, principalmente, por la existencia de conflictos de constitucionalidad, pero falla al olvidar que no todos los conflictos de constitucionalidad son de su competencia.

El requerimiento de inconstitucionalidad hace tabula rasa de la competencia del Tribunal Constitucional en general y de la competencia del control de

7 Tribunal Constitucional, Rol 1216/2008, del 30 de octubre de 2008.

normas taxativamente singularizadas en los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 16 del artículo 93 de la Constitución.

En términos simples, el requerimiento de inconstitucionalidad impugna las “actuaciones ejecutadas por el H. Senado”, consistentes en “dividir la votación” de un artículo de un proyecto de ley, lo que equivale a impugnar la constitucionalidad de un dispositivo consagrado en el artículo 164 del Reglamento del Senado de la República y en el artículo 146 del Reglamento de la Cámara de Diputados.

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido contundente en destacar que el reglamento camaral es no justiciable y su impugnación acarrea la falta de un presupuesto procesal y, por ende, la falta de competencia:

Quinto.- Que las atribuciones de este Tribunal están taxativamente indicadas en el artículo 93 de la Carta Fundamental, de modo tal que solo tiene jurisdicción para pronunciarse sobre las materias que estén contenidas en los dieciséis numerales que dicha disposición contiene, entre las cuales no se encuentra el resolver acerca de la eventual inconstitucionalidad planteada por los actores respecto de la declaración de admisibilidad de un proyecto de modificación del Reglamento de la Corporación, efectuada por el Presidente de la Cámara de Diputados;

Sexto.- Que, más aun, el señalado precepto de la Constitución, en su N° 3°, que es el invocado por los requirentes, solo autoriza a esta Magistratura para resolver “las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del congreso”.

Queda claro, por lo tanto, que en cumplimiento de la misión primordial que le corresponde de velar por la supremacía constitucional, la competencia del Tribunal está circunscrita, de acuerdo con lo que dispone dicha norma que sirve de fundamento al requerimiento, a resolver problemas de constitucionalidad en relación con los cuerpos normativos que en ella se indican, mas no aquellos surgidos por la aplicación de los reglamentos de las Cámaras por sus propias autoridades.⁸

8 Ibid.

Ilustra lo antes expuesto la circunstancia de que el Poder Constituyente derivado, al refundar el Tribunal Constitucional, excluyese el reglamento parlamentario como un acto estatal susceptible de control jurisdiccional de constitucionalidad.

Asimismo, la apelación al principio de inexcusabilidad que realiza en sus considerandos decimosexto a decimonoveno resulta improcedente, ya que faltan elementos o presupuestos básicos para que el principio tenga aplicación, a saber, que el Tribunal sea llamado a intervenir en la “forma legal” y en negocios de su competencia.

El Tribunal utiliza el principio de inexcusabilidad para afirmar su propia competencia y la corrección del requerimiento, cuando en realidad estos son dos presupuestos necesarios de aplicación de la inexcusabilidad, sin que pueda justificarse la existencia de una cosa utilizando como fundamento aquello que requiere de esa cosa para existir.

En efecto, el artículo 76 inciso 2° de la Constitución, que consagra el principio de inexcusabilidad como un principio del “Poder Judicial”, dispone:

Reclamada su intervención *en forma legal y en negocios de su competencia*, no podrá excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión.⁹

Similar tenor tiene el inciso 2° del artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Pero ninguna de estas normas resuelve el problema planteado en autos respecto de la competencia del Tribunal Constitucional para conocer del requerimiento.

La sentencia afirma su competencia para conocer del asunto utilizando como fundamento el principio de inexcusabilidad. Sin embargo, es precisamente el debate en torno a la existencia de la competencia el que determinará en definitiva si procede o no la aplicación del principio de inexcusabilidad, y no a la inversa. Además (como se desprende de los considerando decimoséptimo y decimoctavo), utilizar como doctrina jurisprudencial, para reafirmar su competencia en este asunto, la sentencia Rol N° 591 no sería del todo pertinente: dicha sentencia fue muy criticada por la doctrina en su momento por haber ampliado el Tribunal Constitucional, por vía interpretativa, su esfera competencial a otros actos normativos no mencionados en el artículo 93.

9 Destacado de los autores.

Estos son problemas del requerimiento (y, por extensión, de la sentencia que lo acoge, pero que nacen en la forma de interponer el mismo), el que es objeto de una verdadera operación de salvataje por la sentencia. El Tribunal a este respecto plantea:

DECIMOCUARTO. Que si bien la competencia específica del Tribunal Constitucional respecto de la atribución que se comenta dice relación con “*proyectos de ley*”, no cabe duda que el contenido normativo que se impugna tiene su origen en una acción u omisión de uno de los órganos colegisladores que ha dado como resultado una determinada preceptiva que, en cualquier fase de la tramitación del proyecto de ley de que se trata, pueda estimarse contraria a la Ley Suprema;

DECIMOQUINTO. Que, desde el punto de vista explicado, los términos en que el requerimiento haya sido redactado, no tienen incidencia en la determinación de la competencia específica del Tribunal Constitucional para zanjar una cuestión de constitucionalidad cuando el mismo expresa, inequívocamente, un desacuerdo entre los órganos colegisladores respecto de la conformidad de un determinado proyecto de ley con la Carta Fundamental, como ocurre en el presente caso.

Efectivamente, a la luz de los antecedentes que conforman el presente proceso, a estos sentenciadores les resulta claro que, en la especie, se ha planteado una cuestión de constitucionalidad, de aquellas a que se refiere el artículo 93, inciso primero, N° 3° de la Constitución, y cuya resolución se encuentra, por ende, dentro de la esfera competencial que el Constituyente ha asignado a este Tribunal;

Ahora bien, sabemos de la existencia del principio *iura novit curia* y del artículo 69 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (LOCTC), que faculta al Tribunal para declarar la inconstitucionalidad de una norma cuestionada por fundamentos diversos a los alegados. Sin embargo, la sentencia va mucho más allá de la aplicación de la preceptiva anterior.

Tanto para la aplicación del principio *iura novit curia*, como del artículo 69 de la LOCTC, es necesario, nuevamente, que el Tribunal sea competente; además, la forma en que el requerimiento esté redactado y las pretensiones procesales que contenga no son tan irrelevantes como afirma la sentencia.

Si bien existe la facultad del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad por motivos diferentes a los alegados en el requerimiento,

esta facultad no puede extenderse de modo tal que se falle ampliando indebidamente su competencia y más allá de lo pedido por la parte requirente. Ello es simplemente extrapetita, lo que está más allá de la competencia, incluso, del Tribunal Constitucional.

Por lo demás, el artículo 69 en modo alguno establece que los conflictos constitucionales dejen de ser conflictos de normas, otra cuestión debatida. Como se ha afirmado antes, el control de constitucionalidad en el Tribunal Constitucional es un control de normas y, en el requerimiento, lo impugnado es una “actuación” del Senado, no una norma.

Este es un defecto del requerimiento que lo priva de los presupuestos procesales necesarios y que no puede desaparecer con el argumento que, constatado un conflicto de constitucionalidad, la redacción del requerimiento es irrelevante, ya que cualquier principio o norma que se aplique no puede derivar en que el Tribunal termine fallando lo que a su criterio debió reclamarse y no sobre lo reclamado por el requirente.

Existe, finalmente, una dura conclusión: el proyecto de ley de “postnatal parental” fue finalmente aprobado por el Congreso Nacional y promulgado por el Presidente de la República con fecha 6 de octubre de 2011 (Ley N° 20.545 del 17 de octubre de 2011 que modifica normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental) y de la negociación resultó la extensión del permiso a 6 meses y con cobertura universal de 66 UF, con flexibilidades. Es decir, la decisión del Tribunal Constitucional, velando por los “fueros” del Gobierno en cuanto colegislador, es una victoria gubernamental “pírrica”, se dirá testimonial, pero lo cierto es que, como ya se ha dicho, el conflicto planteado ante el Senado era propio del ámbito de la política, excedía la competencia de esta Judicatura, y se resolvió en el campo de la deliberación democrática en el Congreso Nacional. Pero, en el camino, el Tribunal Constitucional emerge como un auxilio “ortopédico” de un presidencialismo minoritario.

Esa politización intencionada del Tribunal Constitucional y aceptada por este, a nuestro juicio, es un mal camino, que puede terminar deslegitimando a la Judicatura. El primer síntoma de ello se observa cuando se habla de un Tribunal “empatado” o de una “mayoría en bloque”, cuando se desarma el lábil empate.

Con todo, esta politización aceptada por el Tribunal nos retorna a una cuestión basal antes planteada y que pasa por la autocomprensión de esta Judicatura de sí misma: un “guardián” e intérprete supremo de la Constitución que

decide pretorianamente acerca de su propia competencia y que es creador de su Derecho material, o un “tribunal”, de origen político pero de integración letrada, especializada, independiente e imparcial y con una competencia tasada.

Esta basal cuestión de autocomprensión es crucial para la legitimidad e inserción contramayoritaria del Tribunal Constitucional en nuestra democracia constitucional.

6. Post scriptum

6.1. Retorno del Tribunal Constitucional a su doctrina jurisprudencial

Con fecha 9 de diciembre de 2011, se dictó una sentencia interlocutoria, por parte del Tribunal Constitucional, en la causa Rol N° 2136/2011, que recayó sobre requerimiento de 43 diputados respecto de “actuaciones” del Senado en la tramitación de la Ley de Presupuestos del Sector Público. Agregamos un breve comentario de esta sentencia a este trabajo por estimar que se trata de un retorno de esta Judicatura a su doctrina jurisprudencial tradicional y a un enfoque adecuado de los conflictos constitucionales (conflicto de normas), de su competencia de control de constitucionalidad preventivo, abstracto y facultativo de normas (no “actuaciones”) y de las limitaciones del principio pro requirente (relevantes para la “forma legal”, uno de los presupuestos del principio de inexcusabilidad).

Mediante la sentencia interlocutoria comentada, dictada en la etapa procedimental de admisión, no se acoge a tramitación el requerimiento por no cumplir con los requisitos que la ley y la Constitución contemplan para que el Tribunal Constitucional ejerza el control de constitucionalidad preventivo, abstracto y facultativo durante la tramitación de un proyecto de ley.

En primer lugar, se señalan las “condiciones” o presupuestos de la competencia del N° 3° del artículo 93 de la Constitución y que singulariza el inciso 1° del artículo 63 de la Ley N° 17.997 orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, los que deben concurrir para ejercer el control de constitucionalidad preventivo, abstracto y facultativo durante la tramitación de proyectos de ley.

- 9°. Que sobre el particular, este Tribunal ha señalado que:
- “Las condiciones esenciales que deben concurrir copulativamente para que el Tribunal pueda ejercer la atribución que se le confiere, son las siguientes:*
- a) *Que se suscite una cuestión de constitucionalidad, esto es, un desacuerdo,*

una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo o en el seno mismo del segundo. El artículo 82 inciso 4° y la disposición vigésima segunda transitoria señalan, taxativamente, quiénes están legitimados para formular el requerimiento;

b) Que la desigual interpretación de las normas constitucionales, en el caso en estudio, se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones;

c) Que la discrepancia que se suscite sobre la preceptiva constitucional en relación a las normas de un proyecto de ley sea precisa y concreta. Esta condición delimita la competencia del Tribunal para resolver el asunto sometido a su consideración y adquiere especial relevancia, si se recuerda que la acción sólo puede ser deducida por titulares nominativamente señalados por la Carta Fundamental y que el Tribunal no puede actuar de oficio, debiendo ajustar su resolución estrictamente al “objeto pedido” en el requerimiento, y

d) Que la cuestión de constitucionalidad se suscite “durante la tramitación del proyecto de ley”. En consecuencia, el período en que puede formularse el requerimiento, durante el proceso de formación de la ley, se extiende desde el momento en que el proyecto respectivo ha iniciado su tramitación legislativa y hasta aquel en que se ha “producido la sanción expresa, tácita o forzada de la ley, es decir, ya aprobada por el Presidente o transcurrido el plazo para observarla o comunicado por la Cámara de origen el resultado de las observaciones que se hubieren formulado” (Silva B. Alejandro, El Tribunal Constitucional, Estudio contenido en la obra “La Reforma Constitucional de 1970”, pág. 249) (Rol 23/1984, considerando 4°);

A continuación, se expresa que este control solamente puede extenderse a disposiciones del proyecto de ley (control de normas, no de “actuaciones”), debiendo fundarse en forma precisa el requerimiento y los vicios de inconstitucionalidad que motivan la impugnación.

10°. Que, del mismo modo, se ha sentenciado que, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 93, N° 3, de la Constitución Política para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de un proyecto de ley, el Tribunal Constitucional tiene únicamente competencia para conocer de la cuestión de constitucionalidad que contenga el requerimiento respectivo, la que sólo pue-

de afectar a disposiciones incluidas en dicho proyecto, sin que pueda esta Magistratura, con motivo del ejercicio de su atribución de control preventivo de constitucionalidad, extender el examen, de conformidad con la Carta Fundamental, a preceptos legales vigentes. Es necesario, por consiguiente, pues de ello depende la competencia específica del Tribunal en el caso sometido a su conocimiento, *“que el requerimiento contenga no sólo una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, sino sobre todo que señale en forma precisa la cuestión de constitucionalidad planteada y el vicio o vicios de inconstitucionalidad que afectarían a los preceptos legales contenidos en el proyecto de ley que se impugna”*. Así, la exigencia de formular de modo preciso la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad aducidos, sean de forma o de fondo, requiere *“que los reproches tengan por objeto el o los preceptos legales del proyecto considerados en sí mismos, pues la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales”* (Rol 1292/2009)”

Luego, se señala que el requerimiento no cumple con la exigencia de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho, toda vez que estos no se precisan claramente.

11°. Que, en el caso de autos, de la simple lectura del escrito se desprende que éste no cumple con la exigencia indicada de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo;

12°. Que, justamente, no se precisa con meridiana claridad y de manera circunstanciada, los hechos acaecidos en el hemiciclo en ambas Cámaras y que sirven de sustento al cuestionamiento de constitucionalidad del proyecto de ley de presupuesto y, de igual forma, cuál es la norma de esta última que de manera específica se cuestiona como contraria a la Carta Fundamental. Así, sólo se alude a un supuesto *“acuerdo reglamentario”*, que habría autorizado la incorporación mediante una enmienda de la Secretaría y del Ministerio de Hacienda del *“programa impugnado”* (fojas 2 vta.). Del mismo modo, se da por sentado que la Mesa del Senado habría aceptado por *“vía administrativa un ajuste de las asignaciones de un programa rechazado a otro programa dentro de la Partida del*

Tesoro Público” (fojas 3) o que “*mediante un acuerdo reglamentario*” dicha Mesa habría efectuado “*en el trámite legislativo de la ley de presupuesto una consolidación de los agregados por parte del Ministerio de Hacienda y la Secretaría, sin votar formalmente una indicación del Presidente de la República*” (fojas 4);

13°. Que, de esta forma, no se satisfacen las exigencias contenidas en el inciso primero del artículo 63 de la Ley N° 17.997 para admitir a tramitación el requerimiento y que son esenciales para que se configure con certeza la competencia específica de esta Magistratura en el caso concreto sometido a su conocimiento, y para que los órganos constitucionales interesados puedan formular sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimen necesarios;

Por otro lado, la resolución considera que no se cumple con el imperativo de señalar de manera precisa el conflicto de constitucionalidad que se plantea.

14°. Que, por otra parte, el requerimiento no cumple con el imperativo de señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas, según exige el mismo inciso primero del artículo 63 de la Ley N° 17.997;

[...]

16°. Que, como ha podido observarse, se citan, como infringidos, por la actuación del Senado que se impugna, los artículos 65 y 67 de la Constitución Política.

El artículo 65 alude a los órganos que poseen iniciativa de ley y a las exigencias que debe cumplir aquella que proviene de los parlamentarios (inciso primero); a la Cámara específica en que deben originarse determinados proyectos de ley (incisos segundo y tercero); a las materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (incisos cuarto y quinto) y a los límites que en relación con éstas se imponen al Congreso Nacional (inciso sexto).

Respecto de la norma referida, el requerimiento sostiene que “(...) se entiende que los órganos facultados para dar inicio a la discusión de

un proyecto de ley pueden, por regla general, hacerlo respecto de la generalidad de las materias propias de ley, luego como excepción a la regla general anteriormente citada su inciso tercero dispone un régimen especial para ciertas materias: “Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división político-administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63” Luego cita normas del Decreto Ley N° 1263, sobre Administración Financiera del Estado, para explicar el alcance de ésta (fojas 3 vta.).

En consecuencia, de la mera cita de las normas recordadas no es posible a este Tribunal inferir, con claridad, cuál es el vicio de constitucionalidad específico que se imputa a la actuación del Senado cuestionada en esta oportunidad. Si se afirma que dicha actuación consistió en una “modificación de la Ley de Presupuestos” que habría requerido ser introducida por el Presidente de la República, en ejercicio de su iniciativa exclusiva de ley, resultaba imprescindible explicar pormenorizadamente por qué se trata de una modificación de esa naturaleza. Con mayor razón, cuando a fojas 2 y 3 del requerimiento se transcribe parte del debate sostenido en la Comisión Mixta, durante la tramitación del proyecto de ley en cuestión, donde la Directora de Presupuestos, señora Rossana Costa, sostiene que “(...) entendemos –y es una pregunta que le formulamos a la Sala- que, **al caerse el Fondo** (se refiere al Fondo de Educación que había sido rechazado), **al final de la sesión se autorizará a la Secretaría para consolidar los agregados**”, añadiendo, más adelante, que: “**De la misma manera se mueve el Programa Aporte Fiscal Libre en el Capítulo 01, del Fisco. ¿Qué significa eso? Que hay movimientos desde el Tesoro Público hacia el Ministerio de Educación. Eso es gasto para el Tesoro Público e ingresos para dicha Secretaría de Estado.**”

La sola transcripción de las citas indicadas permitiría pensar que la consolidación de los agregados de que se trata es sólo una forma de equilibrar ingresos y gastos dentro del proyecto de Ley de Presupuestos, pues, como lo ha sostenido este Tribunal, “en la Ley de Presupuestos –que es una ley especial– **se delinear los ingresos y gastos de los órganos del Estado para un año calendario**” (Rol 1867/2010, consid. 26°).

Por lo tanto, el vicio de constitucionalidad imputado en relación al artículo 65 de la Carta Fundamental no resulta precisado si no se indica, en forma clara e inequívoca, por qué se está frente a una “*modificación*” del presupuesto y no sólo frente a un mero ajuste contable en su estructura;

Sostiene la sentencia que no se indica la forma en que se ha transgredido la norma constitucional, no bastando el solo hecho de invocarla:

18°. Que, sobre la base de la norma reproducida precedentemente, el vicio de inconstitucionalidad consistiría, a juicio de los diputados requirentes, en que “*al autorizar el H. Senado, mediante un acuerdo reglamentario efectuar en el trámite legislativo de la ley de prepuesto (sic) una consolidación de los agregados por parte del Ministerio de Hacienda y la Secretaría, sin votar formalmente una indicación del Presidente de la República, dejo (sic) sin efecto el artículo (sic) 65 y 67 de la Constitución Política contraviniendo los propios criterios hermenéuticos de este Excmo. Tribunal (...).*” (Fojas 4).

En otras palabras, no se indica, en forma clara y precisa, de qué forma el Congreso Nacional habría vulnerado los límites que le impone el artículo 67 de la Carta Fundamental en la etapa de aprobación de la Ley de Presupuestos, ya sea porque la actuación del Senado implica aumentar o disminuir la estimación de los ingresos en ella contenidos, o porque reduce los gastos contenidos en el proyecto, o porque ha aprobado nuevos gastos sin indicar su fuente de financiamiento. Ciertamente este tipo de limitaciones impuestas por la Ley Suprema son mucho más precisas que la exigencia de proceder por iniciativa exclusiva del Presidente de la República, según lo exige su artículo 65. Así, de la lectura del requerimiento, no resulta posible comprender el alcance del vicio de inconstitucionalidad vinculado al artículo 67 de la Carta Fundamental, incumplándose la exigencia de precisión impuesta por el artículo 63, inciso primero, de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura;

Finalmente, se considera insuficiente la identificación de la norma que ha transgredido el ordenamiento constitucional dentro de la Ley de Presupuestos del Sector Público.

19°. Que, finalmente, el ya mencionado artículo 63 de la Ley N° 17.997 exige, en su inciso primero, que se indiquen las normas que se estiman transgredidas.

Respecto de esta exigencia, el requerimiento también adolece de falta de precisión. En efecto, a fojas 1 solicita que se “*declare en definitiva inconstitucional las modificaciones efectuadas en el programa 05 de la partida N° 50 del Tesoro Público*”. En la parte petitoria, (fojas 4 vuelta), se solicita “*se declare la inconstitucionalidad de las actuaciones de esta rama del Congreso Nacional (Senado) a objeto que sea eliminada (sic) por ser contraria a la Constitución las enmiendas a las asignaciones previstas en el programa 05 del capítulo 01 de la Partida 50 referida a aporte fiscal libre, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 65 y 67 de la Constitución Política.*”

Si se consulta el proyecto de Ley de Presupuestos que, como ha sostenido este Tribunal, es “*un solo todo que no admite división en diversas partes que la hagan perder su unidad*” (Rol 4/1972, consid. 14), podrá observarse que la Partida 50, Capítulo 01, Programa 05, que corresponde a “*Tesoro Público-Fisco-Aporte Fiscal Libre*”, comprende una gran variedad de ítems, partiendo por el que corresponde a la Presidencia de la República, siguiendo con el del Congreso Nacional, el del Poder Judicial, el de la Contraloría General de la República y el que corresponde a los diversos Ministerios. En consecuencia, la identificación de la parte del proyecto de ley de presupuesto, en la forma consignada en el requerimiento, resulta del todo insuficiente para que esta Magistratura pueda identificar, sin ambigüedades, la norma que es objeto del reproche de constitucionalidad;

Por todas las razones antes reseñadas, el Tribunal Constitucional decide no acoger a tramitación el requerimiento interpuesto.

6.2. Voto disidente de los ministros señores Vodanovic Schnake, Carmona Santander y Viera-Gallo Quesney

Los ministros disidentes consideran que el requerimiento de autos debió haber sido acogido a tramitación puesto que sí cumple con los requisitos legales y constitucionales del contencioso constitucional.

Parten los disidentes señalando las particularidades de la Ley de Presupuestos:

2. Que, sin embargo, antes de entrar a señalar la manera en que se cumplen estos requisitos, hay que tener en cuenta lo siguiente.

En primer lugar, que el requerimiento recae sobre aspectos de la Ley de Presupuestos. Esta ley tiene características especiales en nuestro ordenamiento constitucional, entre otras razones, porque el Congreso la debe despachar “*dentro de los sesenta días contados desde su presentación*”. Dicho plazo se vencía el 29 de noviembre del presente año. Ese día se comunicó al Ejecutivo su aprobación. De acuerdo a lo establecido en las sentencias roles 1655/2010 y 1867/2010, los parlamentarios requirentes tienen un plazo de cinco días contado desde dicho oficio para presentar su escrito ante el Tribunal Constitucional. Los parlamentarios presentaron su requerimiento el viernes 2 de diciembre, a las 14:00 horas. Tuvieron apenas tres días para prepararlo. Si bien los hechos ocurrieron en el Senado el día viernes 24 de noviembre, se dio cuenta en la Cámara del oficio de comunicación con lo resuelto en la Cámara Alta, el mismo 29. Tal situación debe ser considerada por esta Magistratura al momento de evaluar el presente requerimiento para efectos de su admisión a trámite.

La variable de apresuramiento para formular los cuestionamientos ante este Tribunal ha sido considerada en sede de inaplicabilidad. Así, se ha considerado que contar con 48 horas de plazo para recurrir de inaplicabilidad “*no se sostiene en derecho*” (STC Rol 1502/2010). Consideramos que el breve lapso que tuvieron los requirentes para su elaboración, explica que hayan ido a la médula del planteamiento, evitando razonamientos anexos o innecesarios, o dando por entendido que sus argumentaciones debían ser complementadas con las actas e informes acompañados.

En segundo lugar, consideramos que hay que separar la dificultad que en sí tiene el problema planteado, con la formulación del requerimiento. Este no puede ser más claro que lo que el asunto objetado es. En este sentido, este Tribunal ha considerado que en los requerimientos no deben existir fórmulas sacramentales, con el fin de “*una más genuina y transparente forma de expresar las diversas razones por las cuales*” los requirentes formulan su objeción (STC Rol 259/97). Y que en algunas ocasiones los requerimientos plantean el desafío de una “*debida y completa comprensión*”; pero que tal proceder no merece un reparo formal (STC Rol 259/97).

En tercer lugar, este Tribunal ha emitido pronunciamientos previos sobre la Ley de Presupuestos (STC 1/1972; 254/1997; 1867/2010) y sobre la iniciativa exclusiva de ley del Ejecutivo (1867/2010; 2025/2011). Tie-

ne, por tanto, los elementos necesarios para comprender una objeción de constitucionalidad en la materia.

En cuarto lugar, estamos llamados a emitir un juicio sobre la admisión a trámite, no sobre el fondo de lo objetado. Para los requirentes se produjo un vicio producto de una modificación en el Presupuesto sin indicación del Presidente de la República. Si esa modificación alegada es un *“ajuste contable”*, es un asunto que puede despejarse escuchando al Ejecutivo. Por ahora, lo dicho por los requirentes, el hecho de que el origen del presente cuestionamiento tuvo su punto de partida en una indicación del Ejecutivo, que buscaba ser lo que se terminó llevando a cabo mediante un mecanismo administrativo, y lo dicho por la Directora de Presupuestos en las Actas acompañadas, son suficientes para entender que hay un conflicto de constitucionalidad sobre la naturaleza de dichos ajustes. No escapa a estos disidentes el que el presupuesto es un proyecto de ley cuyas modificaciones requieren indicaciones. Una cosa es la necesidad de esas indicaciones y otra los efectos contables que éstas produzcan. Mientras el presupuesto esté en tramitación, los cambios que se le introduzcan deben ser tratados como todo proyecto de ley. Distinto es lo que sucede una vez que esté en ejecución. Ahí nuestro ordenamiento jurídico (artículo 4° de la Ley de Presupuestos y artículos 26 y 26 bis del D.L. N° 1.263) distingue entre modificaciones que requieren ley y modificaciones que se hacen administrativamente. Dicho distingo fue validado por esta Magistratura (STC 254/1997).

Finalmente, los parlamentarios requirentes no objetan la iniciativa exclusiva del Presidente. No enfocan la objeción planteando que la materia es propia del Congreso. Reconocen que es un asunto propio del Gobierno. Pero les preocupa que se sienta un mal precedente, y asuntos que deben ser formulados vía indicación del Ejecutivo, terminen quedando en el espacio de los acuerdos del Congreso y no del Ejecutivo (fjs. 13 vta.). El asunto debatido consiste, por tanto, en si en la presente situación el Presidente de la República debe o no ejercer sus facultades;

Luego, los disidentes señalan que se han cumplido con todos los requisitos para admitir a trámite el requerimiento interpuesto.

5. Que, en tercer lugar, se cumplen todos los requisitos del artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Por de pronto, hay una exposición clara de los hechos que le sirven de apoyo. En efecto, el requerimiento relata circunstanciadamente cómo en el Senado, el viernes 24, a raíz de la indicación 467 del Ejecutivo, de la Partida Tesoro Público, se suscitó un debate sobre si ésta era o no admisible, dado que se incrementaba una asignación del Fondo de Educación, y éste había sido rechazado. En el Acta de la Sesión del Senado se indica que para salvar el punto, a sugerencia del Senador Zaldívar, se propuso que *“el Ministro y la Directora de Presupuestos hicieran la corrección en Secretaría”*. El Vicepresidente del Senado, Senador Letelier, recabó el acuerdo de la Sala del Senado, para que la adecuación la hiciera *“el Ministerio de Hacienda en coordinación con la Secretaría”*. Así se acordó. (Fjs. 12).

Durante la discusión en la Cámara de Diputados, el Diputado Carlos Montes sostuvo que *“nos llegó el informe del Senado sin que mediara ningún tipo de indicación por parte del Ejecutivo”*. Es decir, se hicieron transferencias sin indicaciones. De ahí que formulara *“reparo de constitucionalidad sobre el trato que tuvo el Fondo de Educación en el Senado”*. Para explicar y justificar lo actuado en el Senado, intervienen el Diputado Ernesto Silva y la Directora de Presupuestos.

El primero afirma: *“lo que se hizo fue proceder a corregir el hecho que los aportes en parte fueran desde el Fondo de Educación y en parte del aporte Fiscal Libre, para destinarlos ahora a todos como aporte fiscal libre. No podría darse el absurdo que por rechazarse el Fondo de Educación y, al mismo tiempo, aprobarse la Partida Ministerio de Educación y sus Recursos, se entendiera de esa forma rechazada la Partida”*.

La Directora de Presupuestos, por su parte, sostuvo lo siguiente: *“sólo quiero señalar que no fue un acuerdo que dejara esto en manos administrativas. Dado que estaban aprobadas todas las indicaciones que suplementaban el gasto en la Partida Ministerio de Educación, se entendían todas aprobadas. Por lo tanto, lo único que estaba rechazado era la forma de financiarlo. El Senado acordó, en forma unánime, que esas platas quedaran en el Tesoro Público y que se financiaran a partir de esa vía, respetando la votación del gasto en Educación”*;

Los disidentes consideran que se han identificado suficientemente tanto el vicio que se alega como las normas que se consideran transgredidas, exponiéndolo de la siguiente forma.

6. Que, enseguida, está claramente individualizado el vicio que se alega. No se discute que se pueda financiar un mayor gasto del Ministerio de Educación vía Tesoro Público. Lo que se objetó fue que la reasignación respectiva, producto de las vicisitudes del Fondo de Educación, se tuviera que hacer por una indicación del Ejecutivo, no por vía administrativa. Al no existir dicha indicación, firmada por el Presidente de la República, se habría incurrido en un vicio. Por eso, en el requerimiento se afirma: *“el presente requerimiento no se funda en una infracción legal o reglamentaria, sino en una tramitación legislativa efectuada contra la Constitución, pues la mesa del H. Senado, al aceptar vía administrativa un ajuste de las asignaciones de un programa rechazado a otro programa, dentro de la Partida del Tesoro Público, infringió el artículo 65, y el propio artículo 67 de la Constitución Política. En efecto, durante la tramitación del proyecto el H. Senado actuó contra la Constitución al aprobar una modificación a un programa de ley de presupuestos sin formalmente votar la indicación respectiva.”*(Fjs. 03). En otras palabras, a juicio de los requirentes, se introdujeron modificaciones en el Presupuesto, en materias de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, sin que se presentara ninguna indicación (Fjs. 02);

7. Que, asimismo, se señalan las normas transgredidas. En efecto, se solicita, en la parte petitoria del escrito, que se declare la inconstitucionalidad de las enmiendas introducidas, por vulnerar lo dispuesto en los *“artículos 65 y 67 de la Constitución Política”*;

Finalmente, se resume lo cuestionado por los diputados requirentes, concluyendo que los requisitos que impone la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se cumplen plenamente.

9. Que, en definitiva, lo que se cuestiona es que ciertos gastos del Ministerio de Educación sean financiados a partir de sumas contenidas en la Partida Tesoro Público, tanto en el Fondo de Educación, como en aporte fiscal libre. Sin embargo, producto de los cambios producidos durante la tramitación legislativa del Fondo de la Educación, por vía administrativa, sin indicación de ninguna especie del Ejecutivo, sino por un mero acuerdo entre el Ministerio de Hacienda y la Secretaría del Senado, se transfirieron los recursos que estaban en dicho Fondo al aporte fiscal libre. Eso, a juicio de los parlamentarios requirentes, no se

puede hacer por acuerdo administrativo, sino que por indicación, por ser una materia de ley de iniciativa exclusiva del Ejecutivo;

10. Que no nos parece, en consecuencia, que no se cumplan los requisitos de los artículos 61, 62 y 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional;”

Por lo anterior, los ministros disidentes consideran que debió haber sido acogido a tramitación el requerimiento, desde el momento en que se cumplen todos los requisitos legales y constitucionales para ello.