

Inconstitucionalidad en el Post Natal: Un Gol con la Mano

Las normas constitucionales han sido establecidas para mantener el juego democrático limpio, donde sencillamente no se pueden conseguir objetivos, por muy plausibles que sean, mediante cualquier maniobra política, menos aún a sabiendas de su inconstitucionalidad.

Si queremos cambiar las reglas del juego debemos ponernos de acuerdo y generar los consensos necesarios para producir este cambio, pero mientras estas sean las normas, debemos jugar conforme a ellas.

Polémica ha levantado la discusión del proyecto de ley que amplía el post natal. La jugada legislativa realizada por un grupo de senadores consistió en votar por separado uno de los principales artículos del proyecto que establecía el tope de 30 UF de subsidio y con esto lo elevó al tope general de la legislación de 66 UF, aumentando por lo tanto el gasto fiscal por este concepto. Con este ardid, el Poder Legislativo usurpó en la práctica las facultades de administración financiera que la Constitución confía al Ejecutivo.

¿Por qué el Ejecutivo tiene iniciativa exclusiva en materia de gastos?

El Artículo 64 de la Constitución señala que corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de proyectos de ley (y las indicaciones al mismo) que tengan relación con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, pero también para fijar tributos (impuestos) y contratar empréstitos o celebrar cualquier clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o responsabilidad financiera del Estado.

Lo anterior responde a una lógica muy simple, pero a la vez muy seria, presente en todo órgano o institución que sea el administrador de un presupuesto: quien tiene la misión de velar por los ingresos, tiene la responsabilidad de los gastos. Por eso la Carta Fundamental señala que los proyectos de ley que establezcan tributos, pero también aquellos que involucren gastos o endeudamiento público, son de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, de lo contrario existe el incentivo para cualquier parlamentario de gastar dineros fiscales sin tener que preocuparse si existen fondos

disponibles para ello, lo que ha llevado a muchas naciones vecinas a crisis financieras e inflación. Lo anterior ha sido entendido y aplicado correctamente por todos los gobiernos desde la vigencia de la Constitución de 1980, lo cual explica en gran parte la disciplina fiscal de la cual hoy todos nos vanagloriamos.

Una maniobra inconstitucional a sabiendas

Más allá del tema técnico y jurídico, resulta preocupante constatar que los senadores que urdieron la medida, no son ignorantes de lo que señala la Constitución al respecto. De hecho, muchas veces lo hicieron valer durante la tramitación de proyectos de ley durante los gobiernos de la Concertación cuando algún parlamentario -fuere de donde fuere- presentaba indicaciones que introducían gastos. No corresponde que esta maniobra sea calificada como astuta y ladina a sabiendas de su inconstitucionalidad. No es posible que cada vez que un determinado sector político recurra al Tribunal Constitucional (TC) sea “en defensa del Estado de Derecho”, y cuando lo hace el bando contrario se esté “tratando de ganar el partido por secretaría”. Esta inconsistencia es la que los ciudadanos queremos desterrar del sistema jurídico y la que explica por qué los políticos están en el último lugar de confianza en todas las encuestas.

Nuestra Constitución, haciendo eco de un progreso intelectual y libertario de más de 200 años, pone al individuo -y no al Estado- como sujeto de primacía social. Las constituciones nacen para defender a los ciudadanos de sus propios gobernantes cuando hacen trampa en el juego democrático. Por esa razón, llama la atención que algunos parlamentarios hayan acusado al Gobierno de “intentar un triunfo por secretaría” al querer impugnar la maniobra para eliminar el tope de 30 UF ante el TC.

Siguiendo ese símil deportivo, lo que no se dimensiona es que el partido aún no ha terminado. Cuando se comete una falta existe un árbitro (TC) al cual uno puede recurrir, particularmente si se estima que el otro equipo ha conseguido marcar un gol con la mano. Pero, a diferencia del fútbol, aquí el árbitro sí puede detener momentáneamente el partido, revisar la jugada, pedir los videos, ver los argumentos de cada parte y la opinión de los veedores y guarda línea, para -mediante un justo proceso- resolver el asunto y decir si el gol fue o no viciado. Así el Tribunal Constitucional es el designado por los propios equipos en juego (Ejecutivo y parlamentarios) para resolver precisamente este tipo de disputas. Menos presentable aún sería que al determinar su veredicto el árbitro llamado a hacer cumplir la norma, cuestionáramos su autoridad porque no falló en nuestro favor, culpándolo de “no respetar la voluntad democrática”.

Con todo, se presenta una interrogante que apunta a cómo sería la decisión del Tribunal Constitucional, ya que éste, como “legislador

negativo”, puede eliminar partes de un proyecto de ley que sean declaradas inconstitucionales, pero no ordena habitualmente que se realicen trámites legislativos que no se encuentran en la Constitución (como mandar una nueva votación ad-hoc) ni menos puede dictar un texto de reemplazo. Así, el Tribunal sólo podrá “restablecer el imperio del Derecho”, lo que genera la duda de si es el momento actual -a mitad de su tramitación legislativa- la oportunidad más eficaz para recurrir al Tribunal Constitucional. Lo anterior, dado que el Congreso puede siempre votar de manera distinta con posterioridad al fallo, lo que no ocurre cuando se acude a dicha instancia al final del proceso legislativo, como en prácticamente todos los casos. Además, el Ejecutivo tiene siempre la herramienta del veto a su disposición.

Conclusión

Las normas constitucionales han sido establecidas para mantener el juego democrático limpio, donde sencillamente no se pueden conseguir objetivos, por muy plausibles que sean, mediante cualquier maniobra política, menos aún a sabiendas de su inconstitucionalidad. Si queremos cambiar las reglas del juego debemos ponernos de acuerdo y generar los consensos necesarios para producir este cambio, pero mientras estas sean las normas, debemos jugar conforme a ellas.

Estas reglas incluyen que si una parte tiene la convicción de que la otra ha cometido un ilícito, pueda recurrir a un tercero imparcial que resuelva la contienda, debiendo someternos todos -vencedores y vencidos- a dicha resolución. En el caso del proyecto de ley del post natal, la presentación al Tribunal Constitucional no solo es una herramienta legítima sino un mecanismo para hacer cumplir esas reglas de juego limpio, subsistiendo, eso sí, la interrogante sobre la oportunidad de su presentación y los posible efectos de la sentencia.