



Constitucionalidad del retiro de los proyectos de ley educacionales

I. Introducción

El lunes 24 de marzo el país se enteraba, a través del ministro vocero Álvaro Elizalde, del retiro de tres proyectos de ley presentados por la anterior administración en materia de educación.

Se trata de los proyectos sobre “*financiamiento de la educación superior*”, que buscaba transparentar información, evitar y sancionar los abusos y hacer cumplir la norma que prohíbe el lucro en las universidades; la *creación de la Superintendencia de Educación Superior*, que pretendía instalar una mayor equidad y calidad en la educación universitaria y en centros de formación técnica; y la *Agencia Nacional de Acreditación*, que eliminaba la Comisión Nacional de Acreditación, pasando a una Agencia Nacional que estará a cargo de la acreditación obligatoria de las instituciones de educación superior.

RESUMEN EJECUTIVO

El gobierno ha anunciado el retiro de tres proyectos de ley –relacionados con educación– que fueron considerados clave por el gobierno anterior para mejorar la calidad de ésta. Más allá de cualquier consideración política, dicho acto adolece de serios reparos constitucionales, pues el retiro de proyectos de ley en trámite no está contemplado entre las facultades previstas por la Constitución para el poder ejecutivo.

Según el Gobierno estas iniciativas contradicen los principios y pilares de la reforma educacional propuesta por la Presidenta Michelle Bachelet. Además, se ha señalado que los estándares regulatorios que establecen son insuficientes para mejorar la calidad de la educación en nuestro país.

El ministro Secretario General de Gobierno añadió, además, que los proyectos estaban concebidos bajo la visión de que la educación es un bien de consumo y no un derecho social. En ese sentido, los proyectos de ley retirados no estarían acordes con el nuevo modelo de educación que la reforma del nuevo gobierno quiere establecer.

Esta medida pareció un claro ejemplo de la política de la aplanadora o de la retroexcavadora¹ que en estos días ha adquirido tanta popularidad entre la opinión pública, y que desconoce una serie de acuerdos tomados entre el gobierno anterior y la entonces oposición.

No obstante, al margen de la polémica, es interesante saber si existe en realidad esa atribución por parte del órgano Ejecutivo, y por lo tanto si se está en presencia de un acto a derecho.

II. Normas constitucionales

Las facultades especiales del Presidente de la República se encuentran en el artículo 32 de la Constitución Política. El primer número dispone que será una atribución especial *“concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas”*. Esta debe ser la norma rectora del tema que se analiza, pues no puede olvidarse que el Presidente de la República es un colegislador que concurre a la formación de las normas, pero no de cualquier manera, sino con arreglo a la Constitución. Llama la atención que el constituyente ni siquiera utiliza la expresión *“de acuerdo a la Constitución y las leyes”*, como es el caso del artículo 19 n°3 inciso 4 (sobre el derecho de defensa), el artículo 19 n° 7 letra b) (sobre derecho a la libertad personal), el artículo 19 n° 17 (sobre el derecho a acceder a cargos públicos), el artículo 24 inciso segundo (el mandato general de extensión de autoridad del Presidente de la República), y el artículo 27 (promesa o juramento del Presidente de la República).

En esta perspectiva, ¿A través de que mecanismos concurre el Presidente de la República a la formación de la ley? La Constitución establece:

1) La facultad de iniciar la tramitación de un proyecto de ley a través de un “mensaje Presidencial”:
Artículo 65 de la Carta Fundamental.

¹ En relación a la polémica surgida en los medios por los dichos del Senador Jaime Quintana, Presidente del PPD y vocero de la Nueva Mayoría: **“Nosotros no vamos a pasar una aplanadora, vamos a poner aquí una retroexcavadora, porque hay que destruir los cimientos anquilosados del modelo neoliberal de la dictadura”**. 25 de Marzo de 2014.

- 2) **La facultad de iniciar exclusivamente proyectos de ley** a través de la institución de la “iniciativa exclusiva”, artículo 65 incisos tercero y cuarto.
- 3) **Facultad de insistencia** cuando un proyecto sea desechado “en general” en la Cámara de origen para que la Cámara revisora pueda aprobarlo en general y enviarlo a su vez a la cámara de origen para que se inicie su discusión (Artículo 69).
- 4) **Facultad de insistencia en el caso de la comisión mixta**, cuando este tipo de comisión no llegase a acuerdo, o si la Cámara de origen rechazare el proyecto de esa comisión mixta (Artículo 70). Además se encuentra la hipótesis del artículo 71 inciso segundo.
- 5) **Facultad de presentar indicaciones**, pues el artículo 69 de la Constitución dispone que “todo proyecto de ley puede ser objeto de adiciones correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado”
- 6) **Facultad y obligación de promulgar un proyecto de ley** una vez que ha sido despachado del Congreso y cuando “lo apruebe también el Presidente” (Artículo 72).
- 7) **Facultad de presentar observaciones**: el llamado “Veto Presidencial” (Artículo 73)
- 8) **Facultad de presentar urgencias al proyecto de ley**, como mecanismo de control de la agenda legislativa según lo establece el artículo 74. Esta facultad debe ejercerse de acuerdo a lo prescrito en la ley orgánica constitucional relativa al Congreso.
- 9) **Facultad de rechazar parcial o completamente un proyecto de reforma constitucional**, de acuerdo al artículo 128 de la Constitución Política.

Como puede apreciarse, es claro que la Constitución detalla de diferentes formas la participación del Presidente de la República en la tramitación de un proyecto de ley, las cuales no incluyen, ni para el Presidente como para diputados y senadores, la facultad de “retirar un proyecto de ley en tramitación”. La implicancia de esta omisión es decisiva teniendo a la vista las normas sobre el principio de juridicidad establecido en los artículos números 6 y 7 de la carta fundamental ².

² El principio de juridicidad constituye uno de los pilares fundamentales del derecho público chileno. Sobre éste se estructura el concepto de Estado de Derecho y ha sido definido por la doctrina como la sujeción integral a derecho de los órganos del Estado, tanto en su ser como en su obrar, lo que garantiza una efectiva limitación del ejercicio del poder público.

En efecto, el artículo 6° dice:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

Vale decir, los órganos del estado deben someter su acción al orden jurídico objetivo e impersonal, de modo que cualquier trasgresión significa que sus actuaciones no son válidas. De ello se deriva que todos los órganos del Estado deben, con su actuación, garantizar la existencia de un estado de derecho.

A continuación, el artículo 7 señala:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Según la citada norma los integrantes de los órganos del Estado deben actuar dentro de su competencia o esfera de atribuciones legales que están expresamente establecidas en la Constitución, y sólo puede hacerse lo que ésta y las normas complementarias permiten. Además, dichas atribuciones sólo pueden ejercerse guardando las formalidades que las leyes prescriben. Por último, las normas ya citadas han dado origen al aforismo jurídico que señala que en derecho público sólo debe hacerse aquello para lo cual el gobernante se encuentra expresamente facultado.

En consecuencia ¿Cómo podría el Presidente ejercer una supuesta atribución legislativa cuando el mismo texto constitucional señala la forma en que deben ejercerse las potestades públicas?

III. Normas orgánicas constitucionales

La ley orgánica constitucional del Congreso Nacional (ley 18.918) le destina el título segundo a las normas de tramitación interna de una ley. Las normas desarrollan los mecanismos que la Constitución enuncia (los cuales fueron detallados más arriba).

En cualquier caso, establece otros procedimientos legislativos que la constitución no contempla y que están recaídos en los organismos que corresponden.

- 1) **El archivo de un proyecto de ley.** Aparece mencionado a propósito de la comisión mixta con ocasión de la declaración de admisibilidad (Artículo 15 inciso segundo).
- 2) **Refundir dos o más proyectos de ley radicados en una Cámara,** facultad que tiene la Sala de cualquiera de las Cámaras siempre que todos los proyectos se encuentren en el primer trámite constitucional y sus ideas matrices o fundamentales tengan entre sí relación directa (Artículo 17-A).
- 3) **Las cámaras podrán encargar el examen de un proyecto de ley a dos o más comisiones unidas** (Artículo 18).
- 4) **Resolver las cuestiones de admisibilidad vinculadas a un proyecto de ley** (Artículo 25).

Como puede verse, del examen de las facultades que se enuncian, no existe ni para el congreso ni para el Presidente la facultad de retirar un proyecto de ley.

IV. Normas de tipo reglamentario (senado)

La última de las normas que queda por revisar es a nivel reglamentario. Cómo es evidente, este instrumento tiene por objeto regular todos los mecanismos de funcionamiento que no deben estar en la ley para un uso eficiente de la generación legislativa. El reglamento detalla todos los procedimientos legislativos, a saber:

- a. Período Legislativo
- b. Sesión de instalación
- c. Los comités del Senado
- d. La Presidencia
- e. El detalle de las comisiones permanentes y mixtas
- f. Los quórum para sesionar y tomar acuerdos
- g. La apertura, suspensión y término de la sesión
- h. Los tipos de sesiones
- i. La forma de despachar un proyecto de ley
- j. Tiempo de votaciones, incidentes y la forma de llevar los discursos
- k. La discusión en particular
- l. Procedimiento para las indicaciones
- m. Tramitación de los acuerdos, reapertura del debate y el archivo

En caso alguno se establece, en ninguna de las normas reglamentarias, la facultad de “retirar un proyecto de ley”.

V. La facultad de archivo

Quizás la institución que más se asemeja a una suerte de “retiro de tramitación” en el Congreso Nacional es el denominado “Archivo”. Esta institución, tiene una mención en la ley orgánica del Congreso, es desarrollada en el artículo 36 bis del Reglamento del Senado.

- 1) La sala puede aprobar el archivo de un proyecto de ley que “haya perdido su oportunidad”.
- 2) Transcurrido el plazo de dos años sin que la comisión se hubiere pronunciado sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, éstos pasarán automáticamente al Archivo.

En cualquier caso, señala la norma, no se aplicará a los asuntos que ya hubieren sido aprobados por la Cámara de diputados.

VI. Conclusiones.

A pesar de que han existido algunos casos de retiro de algún proyecto de ley, por parte de parlamentarios, el sentido común indica que recurrir a una práctica no contemplada expresamente en la Constitución y las leyes –y por ende, inexistente e inconstitucional– es una señal preocupante.

Sostienen Bronfman, Cordero y Aldunate que “... es necesario subrayar que la construcción de la agenda legislativa es un proceso consensuado entre los parlamentarios y el Poder Ejecutivo, pese a la ventajosa posición jurídico-formal del Presidente de la República”³. El uso del término “consensuado” no es una palabra escogida improvisadamente o de modo descuidado por parte de los autores citados. Así, presentado un proyecto y admitido a trámite en términos favorables mediante su aprobación en comisiones o en la sala de la cámara respectiva, no puede el Presidente de la República retirarlos a su antojo, o acudiendo a consideraciones ajenas al mérito del proceso constitucional de la formación de las leyes. Las prerrogativas del Ejecutivo en esta materia son sin duda grandes y vigorosas (por ejemplo, su iniciativa exclusiva en ciertas y determinadas materias, la calificación de las urgencias, la noción de las ideas matrices, el veto y otras), pero no existen por analogía ni son más que aquellas que expresamente le asignan la Constitución y las leyes.

³ Alan Bronfman V., Eduardo Cordero Q., Eduardo Aldunate L., “Derecho Parlamentario Chileno. Funciones y Atribuciones del Congreso Nacional”, pág. 192. Legalpublishing Thompson Reuters, Santiago, 2013

Con mayor razón puede afirmarse lo anterior si se tiene en cuenta que los integrantes del Congreso Nacional, al igual que el Presidente de la República, han sido elegidos por mandato popular. Sólo el diálogo entre legisladores es la fórmula que en democracia debe seguirse para proponer, discutir y aprobar o desechar proyectos de ley. No hay lugar para que los programas de gobierno pesen más que la voluntad ciudadana, ni para que un poder del Estado pretenda erigirse en el director de lo que es competencia de otro, borrando así de un plumazo el consentimiento que, mediante una votación general o particular, cualquiera de las ramas del Congreso hubiere manifestado en comisiones o en sala. Defender la idea contraria es hacer que prevalezca la fuerza, cosa absolutamente contraria al principio de juricidad y al concepto de estado de derecho, que imperan en Chile.

Una visión institucional del Presidente de la República, con independencia de la identidad de la persona accidentalmente que se encuentre desempeñando ese cargo público, exige afirmar de modo categórico que es en el Congreso donde el Ejecutivo debe construir su agenda legislativa. Sustraerlo de esa sede, cuando en relación con un proyecto en trámite hubiere mediado una votación favorable en términos generales o particulares por alguna de las cámaras legislativas, no sólo no le está permitido a la más alta magistratura del país por la Constitución, la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional ni los reglamentos de las corporaciones que la integran, sino que constituye un principio de primacía de la fuerza por la sola vía de los hechos.