



Centro de Estudios
Constitucionales
de Chile

**ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL SOBRE PROYECTO DE LEY DE
GRATUIDAD EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR.**

**ANALYSIS OF THE CASE LAW OF THE
CONSTITUTIONAL COURT ON THE BILL ON FREE
HIGHER EDUCATION.**

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO
CONSTITUCIONAL, MENCIÓN DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL.

Alumno: María Fernanda González Barandica.

Profesor guía: Miguel Ángel Fernández Gonzalez.

Índice

1. Resumen	1
2. Introducción	2
3. Generalidades	4
3.1 Planteamiento: Justificación y delimitación de la investigación.....	4
3.2. Enfoque metodológico y régimen de conclusiones	4
3.2.1. Metodología.	4
3.2.1.1. Aspectos formales.	5
3.2.1.2. Aspectos y estructura material.	5
3.2.2. Objetivos.....	5
3.2.2.1. Objetivo Principal	5
3.2.2.2. Objetivos Específicos	5
4.Capítulo I: Aspectos Previos	6
4.1. Estado de Derecho y el principio de supremacía constitucional	6
4.2. El rol del Tribunal Constitucional.....	7
4.2.1. La historia del Tribunal Constitucional Chileno	8
4.2.2. Atribuciones del Tribunal Constitucional Chileno	8
4.2.2.1. Control de constitucionalidad.....	8
4.2.2.1.1. Control preventivo facultativo	9
4.2.2.1.2. Control preventivo obligatorio.....	9
4.2.2.2. Reserva de constitucionalidad	10
5.Capítulo II: Análisis jurisprudencial	10
5.1.Contexto histórico y político	10
5.2.Antecedentes jurisprudenciales.	11
5.2.1.Causa Rol STC N° 1-1972.....	11
5.2.2.Causa Rol STC N° 1005-07-CPT	13
5.3.Análisis jurisprudencial: Rol N° 2935-15-CPT.....	14
5.3.1.El Boletín N° 10.300-05	15
5.3.2.El requerimiento.....	16
5.3.3.El Fallo.....	17

5.3.3.1.Razonamientos a favor de acoger el requerimiento	17
5.3.3.2.El voto de la Ministro Marisol Peña	24
5.3.3.3.Razonamientos en contra de acoger el requerimiento	26
6. Conclusiones	32
7. Bibliografía Citada	39
8. Normas Jurídicas Citadas	41
9. Jurisprudencia Citada	42

1. Resumen

La presente investigación analizará sistemáticamente el fallo del Tribunal Constitucional Rol STC N° 2935-2015 respecto del requerimiento de inconstitucionalidad formulado por un grupo de diputados en contra del proyecto de ley de presupuestos para el año 2016, que incluía, en una glosa presupuestaria, el financiamiento y la implementación de un sistema de educación superior gratuita. Para ello, también analizará los antecedentes jurisprudenciales que existían en la materia al momento de su resolución.

Palabras clave: Gratuidad; Ley de Presupuestos; Tribunal Constitucional.

2. Introducción

En el contexto político actual, la discusión constitucional ha tenido un papel preponderante en el objetivo de delinear un nuevo Chile. Para introducir cambios significativos, los ciudadanos le encargaron a una Convención Constitucional, convocada al efecto, la redacción de un nuevo texto fundamental.

Se ha discutido ampliamente acerca del rol que debería tener el Tribunal Constitucional (en adelante, y por economía lingüística, TC) en el nuevo ordenamiento constitucional. Incluso, se ha planteado, su eliminación como ente “guardián de la Carta Magna” y como tribunal encargado de impartir justicia constitucional. Se ha cuestionado su calidad de organismo autónomo, e incluso, Cuna parte de la doctrina estima que actúa como una tercera Cámara.

En ese sentido, las críticas apuntan en particular, a las facultades que el constituyente entregó al TC respecto del control de constitucionalidad de ciertas leyes. Además, se reprocha el juzgamiento en torno a las cuestiones de constitucionalidad suscitadas en leyes y otras normas jurídicas, aduciendo un sentido antidemocrático en dicho rol, al tener el TC la última decisión sobre la tramitación (para su posterior promulgación) de las leyes, por sobre la “voluntad democrática” del soberano.

Ello no sólo niega la democracia representativa que legitima las decisiones del TC, si no también, el sentido democrático del Estado de Derecho (del cual el TC es parte integrante). El Estado de Derecho, requiere la aplicación de los principios básicos que lo conforman, como el de supremacía constitucional, de coherencia y sistematismo entre las normas jurídicas, entre otros.

Además, dicha concepción contraviene la función histórica garantista de los derechos inherentes al ser humano que ha adoptado TC, al dar plena efectividad a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y el ordenamiento internacional por medio de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, mediante el estudio sobre su constitucionalidad, restando valor, o desconociendo incluso, la esfera de protección que este órgano ofrece a las personas. Hacer hincapié en las interpretaciones que el TC ha adoptado en sus resoluciones, criticándolas en cuanto son contrarias a las opiniones y deseos de las mayorías políticas (en muchos de los casos, circunstanciales, por lo demás), resulta nocivo, pues la función del tribunal no es la de satisfacer las necesidades de aprobación política, en la forma que los políticos de turno requieran, sino la de cautelar el principio de supremacía constitucional, bajo el cual se articulan las demás normas jurídicas.

Bajo este supuesto, que reafirma la importancia de ese rol contralor de la constitucionalidad que recae en el TC, en momentos en que se discute refundar Chile y eliminar esta institución creada incluso con anterioridad a la Carta Fundamental de 1980, es que en esta investigación se propone el análisis de la

jurisprudencia del TC, respecto de una de las políticas públicas más importantes de la última década, que rompe con el sistema de libre mercado que caracterizaba al ámbito educacional, y que, sin embargo, se integra de una forma poco usual, sin el procedimiento propio de una ley que reforma el sistema de financiamiento de la educación superior chilena, y sin un estudio y discusión acabada, como se esperaría, de la implementación de un derecho social que produce cambios estructurales en la sociedad y que, por lo mismo, generó críticas a la institución misma del TC respecto de su rol garante de la Constitución y de la coherencia normativa.

Más allá de la discusión política, que integró a la sociedad civil en la discusión pública y que, sin duda, obnubiló el debate técnico-jurídico en los medios de comunicación, incorporando argumentos de tipo emocionales, como historias de vida y otros relatos, que ejercieron presión social en la toma de decisiones.

Así, se somete a conocimiento y juzgamiento del TC, el requerimientos sobre un proyecto de ley que incorpora la necesidad de financiamiento educacional, por medio de glosas incluidas en la Ley de Presupuestos, limitándose con ello, un estudio profundo de los diversos actores en la implementación de la política educacional.

El TC jugó un papel fundamental en la implementación de la política pública, al asumir la misión de dirimir el conflicto entre varios preceptos constitucionales, para lo cual se valió de una serie de herramientas jurídicas que permitieron la conciliación de los intereses políticos, sociales, económicos, jurídicos y culturales en conflicto, de forma tal que ello no fuera objeto de reparos constitucionales, a pesar de adoptar un criterio diverso al imperante en su jurisprudencia, desde el nacimiento mismo del tribunal, en la década de los setentas.

Es el contenido de los razonamientos jurídicos a los que arribaron los sentenciadores a la hora de decidir la constitucionalidad de dicho proyecto de ley, lo que motiva esta investigación, pues más allá del contenido de fondo que supone la materialización del derecho constitucional a la educación, en un sentido estrictamente procesal constitucional, los sentenciadores debieron delimitar precisamente el nodo del conflicto, vale decir, la pertinencia constitucional de las glosas presupuestarias para financiar un sistema de educación gratuita, es un asunto de vulneración de la Carta Fundamental, al existir una reserva constitucional máxima para la Ley de Presupuestos, o bien es un asunto de mera técnica legislativa, con las consecuencias que esa delimitación conlleva.

Por ello, en esta investigación se analizará la jurisprudencia del TC respecto del control preventivo de constitucionalidad sobre el financiamiento de la ley de gratuidad en la educación superior: Rol N° 2935-15-CPT, correspondiente al Proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2016 (Boletín 10.300-05). Dicho análisis sistemático abordará los fundamentos del requerimiento al TC respecto de la constitucionalidad de dichos proyectos, sus principales discusiones, así como los razonamientos vertidos por los ministros del TC al examinar y resolver acerca de su constitucionalidad.

Para lo anterior, se analizará también dos antecedentes jurisprudenciales del TC, respecto del control preventivo de constitucionalidad de diversas normas contenidas en leyes de presupuestos, cuyo reparo se realizó en STC Rol N° 1-1972 y en Rol N° 1005-2007-CPT.

Dicho análisis sistemático abordará los fundamentos del requerimiento al TC respecto de la constitucionalidad de dichos proyectos, sus principales discusiones, así como los razonamientos vertidos por los ministros del TC al examinar y resolver acerca de su constitucionalidad.

Finalmente, se expondrán las conclusiones a las que se arriba del análisis susodicho, principalmente sobre las críticas que merecieron dichas sentencias, así como el precedente que sientan respecto a dicha materia.

3. Generalidades

3.1 Planteamiento: Justificación y delimitación de la investigación.

En particular, la pregunta que se busca responder con esta investigación es acerca de si: ¿Es pertinente constitucionalmente financiar un sistema de educación superior gratuito mediante Ley de Presupuestos?

Dicha pregunta es relevante, dado que el contenido y extensión de la Ley de Presupuestos se ha discutido desde larga data en sede constitucional, especialmente a propósito de reformas educacionales, y en la cual el Tribunal Constitucional ha adoptado posiciones disímiles, precisamente a la hora de examinar la constitucionalidad de determinados artículos de la Ley de Presupuestos, en cuanto ellos han modificado no sólo materias de ingresos y gastos, sino también el régimen normativo de otras materias propias de ley.

Entonces, el análisis jurisprudencial que se realizará abordará las posiciones que dicho tribunal ha tenido en el pasado en la materia, en relación con la que se adoptó en esta causa, a propósito de la gratuidad en la educación superior, y el desarrollo jurídico que los ministros expresaron en la redacción del fallo, para llegar a dichas posiciones.

3.2. Enfoque metodológico y régimen de conclusiones

3.2.1. Metodología.

Para conocer el conjunto de métodos que se utilizarán en esta investigación, y así encaminarse a un terminación propositiva, se deben analizar dos lineamientos principales: a) los aspectos formales, y b) el aspecto y estructura material.

3.2.1.1. Aspectos formales.

Los aspectos formales de la investigación se ajustarán a los criterios y directrices estandarizadas y comunes exigidas por la Universidad de Talca, según el Acuerdo N° 2710 del Consejo Académico de la Universidad de Talca, de fecha 6 de abril de 2021.

3.2.1.2. Aspectos y estructura material.

Para la consecución de esta investigación, dadas las características propias de la naturaleza de esta, se optó por una metodología propia de las ciencias jurídicas, especialmente, la del análisis sistemático de las normas constitucionales vinculadas con el tema de estudio, así como el análisis jurisprudencial con referencias a la doctrina, siguiendo la estructura detallada a continuación:

En el Capítulo I se describirá el control previo de constitucionalidad, tanto en sus fundamentos normativos como en los teleológicos, a efecto de argumentar sobre su relevancia, especialmente dados los casos de estudio.

En el Capítulo II se analizará tres casos de jurisprudencia del Tribunal Constitucional a propósito de los proyectos de ley de gratuidad universitaria, en consideración a los fundamentos del requerimiento al TC respecto de la constitucionalidad de dichos proyectos de ley, sus principales discusiones, así como los razonamientos vertidos por los ministros del TC al examinar y resolver acerca de su constitucionalidad.

Finalmente, en el apartado de Conclusiones, se presentará las conclusiones de la presente investigación, analizando las principales críticas que se suscitaron a propósito de los fallos estudiados, así como el precedente que sientan respecto a dicha materia.

3.2.2. Objetivos.

3.2.2.1. Objetivo Principal

El objetivo principal de la presente investigación es constatar la pertinencia constitucional de las glosas presupuestarias para financiar un sistema de educación gratuita, en la forma propuesta por el proyecto de ley sometido a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en Rol N° 2935-2015-CPT.

3.2.2.2. Objetivos Específicos

- Describir el control previo de constitucionalidad, como herramienta de control de la constitucionalidad de las leyes.
- Analizar dos antecedentes jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, sobre el límite y alcance de la Ley de Presupuestos.
- Analizar sistemáticamente el caso de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a propósito del proyecto de ley de gratuidad universitaria financiado mediante Ley de Presupuestos.
- Concluir acerca de la posición adoptada por los ministros del Tribunal Constitucional en la jurisprudencia analizada.

4. Capítulo I: Aspectos Previos

4.1. Estado de Derecho y el principio de supremacía constitucional

La idea de Estado de Derecho “consiste básicamente en que tanto gobernantes como gobernados se rigen por el Derecho”¹. En consecuencia, la Constitución, en cuanto ley suprema, es una herramienta fundamental para garantizar la igualdad de derechos de todos los ciudadanos, con independencia de las consideraciones de edad, sexo, raza, posición económica, entre otros.

Este carácter de ley suprema implica que “no existen, ni pueden ser dictadas, normas jurídicas superiores a cuanto fluye de su texto, contexto y espíritu (...) Por ende, las leyes y tratados internacionales, los reglamentos, sentencias y dictámenes tienen que respetar la Constitución en su forma y contenido”².

Para que el Estado de Derecho alcance plena vigencia, es vital que rija el imperio de la ley. Este principio, debe ser aplicado, tanto en su vertiente negativa (respecto de los órganos públicos), como en su positiva (en relación a los particulares). La Constitución recoge esta idea en el artículo 6, que corresponde al capítulo 1, denominado *Bases de la institucionalidad*, el que además de contener normas, recoge principios que constituyen directrices interpretativas en relación a todas las normas.

La Constitución Política de la República de Chile (CPR, en adelante) recoge este atributo en el artículo 6:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

¹ POBLETE (2021), p. 42.

² CEA (2021), p.18.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.³

Este efecto jurídico alcanza no sólo a los órganos del Estado, sino también a los contratos en el ámbito privado y a toda norma de convivencia social, así como familiar, estudiantil y vecinal, como es materializado en el inciso segundo del artículo 6 CPR.

De la norma previamente citada, se desprende el principio constitucional de la supremacía constitucional, que se define como “la manifestación del principio de superlegalidad formal y material de la Constitución. Es formal, porque la Constitución establece los procedimientos y competencias para producir derecho válido y vigente en una sociedad, regulando todas las fuentes del derecho y generando unidad en el sistema jurídico, de tal manera que no hay otras formas o procedimientos que los que la propia Carta Fundamental establece y que las leyes desarrollan. Es material, por otro lado, porque la Constitución condiciona sustancialmente la dirección política de la organización del poder democrático y vincula esta organización al cumplimiento, concretización y desarrollo de la carta de derechos fundamentales que ella contiene”⁴.

4.2. El rol del Tribunal Constitucional

Al respecto, es precisamente el Tribunal Constitucional el principal órgano encargado de la aplicación de la supremacía constitucional. En específico, debe “velar por que todas las normas jurídicas de un Estado, así como los demás actos emanados de los poderes públicos, deban someterse en la forma y en el fondo a lo previsto y dispuesto por la Carta Fundamental”⁵.

Como se expresó previamente, la supremacía constitucional tiene fundamental aplicación respecto de las leyes y demás normas jurídicas, de forma que sean éstas coherentes, en la forma y en el fondo, a la CPR.

Este rol de tutela respecto de la supremacía constitucional debe necesariamente recaer en un órgano público, con las facultades necesarias para ejecutar una interpretación normativa concordante con la especial calidad que posee la Constitución al conocer de un caso particular. Por ello, a principios del siglo XX, en Europa surgió la idea de establecer una revisión judicial respecto de la constitucionalidad de las normas jurídicas, a partir del pensamiento de Hans Kelsen. Este autor planteó “la necesidad de confiar el control de constitucionalidad de las leyes a un tribunal independiente e imparcial que colabore con el legislador en depurar el ordenamiento jurídico de normas contrarias a la Constitución”⁶.

⁴ GARCÍA ET AL. (2014), p. 839.

⁵ FERMANDOIS (2021), p.21.

⁶ PEÑA (2021), p.26.

4.2.1. La historia del Tribunal Constitucional Chileno

En este sentido, medio siglo después, nuestro ordenamiento jurídico recogió y aplicó dicha fórmula, heredando así la tradición europea iniciada por Kelsen, con la promulgación de la Ley N° 17.284, el 23 de enero de 1970, que estableció el Tribunal Constitucional “con la finalidad de resolver las controversias entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, especialmente a raíz de la constante crítica que se formulaba a los parlamentarios por presentar proyectos de ley o indicaciones que irrumpían en la iniciativa exclusiva reservada al Jefe del Estado”⁷.

Dicho órgano fue suprimido el 5 de noviembre de 1973, mediante el Decreto Ley N° 119, y reinstaurado mediante la Constitución de 1980. En agosto de 2005, en el marco de una profunda reforma constitucional mediante la Ley N° 20.050, se reformó el Tribunal Constitucional, tanto respecto de su integración, como de sus atribuciones.

4.2.2. Atribuciones del Tribunal Constitucional Chileno

Dentro de las atribuciones conferidas al Tribunal Constitucional, contenidas en el artículo 93 CPR están: “a) El control de constitucionalidad de normas; b) Resolución de contiendas de competencia; c) Resolución de inhabilidades, renunciaciones, incompatibilidades y causales de cesación, y d) Pronunciarse sobre determinados ilícitos constitucionales”⁸

En esta investigación se abordará el control de constitucionalidad normativo, que puede tener carácter preventivo o represivo, según la oportunidad en que se deba o pueda someter a dicho examen ante el Tribunal Constitucional. En particular, se analizará jurisprudencia respecto del primero.

4.2.2.1. Control de constitucionalidad

Además, dentro de esa categoría, se encuentra la subcategoría respecto del control de constitucionalidad preventivo facultativo y el obligatorio. El facultativo, “tiene lugar durante la tramitación de un proyecto de ley y procede a requerimiento del Presidente de la República, de las Cámaras o de una parte de sus miembros en ejercicio. Es obligatorio si se trata de “leyes interpretativas de la Constitución, orgánicas constitucionales o normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas”⁹. Este último control “presupone un requerimiento de los sujetos legitimados cuando se susciten cuestiones de constitucionalidad durante la

⁷ FERNÁNDEZ (2021), p. 286.

⁸ CORDERO (2021), p. 288.

⁹ COLOMBO (2003), p. 219.

tramitación de proyectos de ley, de reforma constitucional o de tratados sometidos a la aprobación del Congreso”¹⁰.

El fundamento teleológico de dichos controles no es sino “dotar de una herramienta jurídica que limite el actuar del legislador, impidiendo que ello quebrante la supremacía constitucional, marginando y previniendo que una norma jurídica abiertamente contraria a la Constitución ingrese al ordenamiento jurídico positivo, ya sea porque constituya una vulneración en el procedimiento de aprobación de un acto jurídico sometido a su control (inconstitucionalidad formal) o constituya una infracción a los contenidos directamente estatuidos por la Constitución (inconstitucionalidad material)”.¹¹

4.2.2.1.1. Control preventivo facultativo

El control preventivo facultativo está establecido en el artículo 93, número 3 de la Constitución, que señala: “Resolver las cuestiones sobre 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”.

Para el profesor Juan Colombo, este control “persigue impedir que un proyecto de ley, de cualquiera de los tipos establecidos por la Constitución, o una parte de él, siga su trámite en el Congreso, en aplicación del principio de economía legislativa”¹².

4.2.2.1.2. Control preventivo obligatorio

El control preventivo obligatorio de constitucionalidad está recogido en el artículo 93, número 1, de la Constitución Política, señalando que dicha facultad corresponde a “ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”¹³;

Colombo lo describe como una “acción de declaración de certeza que, por expresa disposición de la Constitución Política, requiere de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional”¹⁴.

El efecto de ambos controles preventivos consiste en que si uno de los preceptos del proyecto es declarado inconstitucional será eliminado y, si la inconstitucionalidad se refiere a todo el proyecto o a su núcleo central, se invalidará por completo.

¹⁰ COLOMBO, LOC. CIT.

¹¹ GARCÍA ET AL, OP. CIT., p. 196.

¹² COLOMBO, OP. CIT., p.220.

¹³ Constitución Política de la República de Chile, 1980.

¹⁴ COLOMBO, OP. CIT.,p.219.

En esta investigación, analizaremos jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del control preventivo facultativo

4.2.2.2. Reserva de constitucionalidad

Aunque no se encuentra consagrada normativamente, es una costumbre constitucionalmente aceptada la denominada “reserva de constitucionalidad”, consistente en el “acto mediante el cual un parlamentario hace presente, en la Comisión o en la Sala, un posible vicio de inconstitucionalidad de que adolecería un proyecto de ley”. Aunque no sea un requisito formalmente establecido, dicha reserva “legítima” a un parlamentario para interponer en lo futuro el requerimiento correspondiente ante el Tribunal Constitucional, evitando así que ese parlamentario vulnere el principio jurídico de que “nadie puede aprovecharse del error propio”. En sede judicial, este mecanismo es muy similar al requisito que exige el recurso de casación en la forma, denominado preparación del recurso.

5. Capítulo II: Análisis jurisprudencial

5.1. Contexto histórico y político

Una de las reformas centrales propuestas en el plan de gobierno del año 2013 de la expresidente Bachelet, era un cambio de paradigma en el modelo educativo. Se proponía modificar de forma sustancial la estructura del sistema de educativo instaurado en los años ochenta, el que se mantuvo durante décadas, con algunas modificaciones profundizadas por los gobiernos de la Concertación, como el denominado crédito con aval del Estado. Los cambios propuestos por el gobierno de Bachelet se centraban, no tanto respecto del currículum y la formación educacional misma, sino que la innovación principal era respecto del financiamiento en una etapa específica de la formación: la educación superior. Ello en respuesta a las manifestaciones estudiantiles realizadas en 2011, en que se exigían mejoras educativas bajo la consigna de “educación pública, gratuita y de calidad”.

Dicha transformación obedecía a la necesidad de girar de un sistema de financiamiento mixto de mercado, con créditos blandos que permitieron aumentar las tasas de acceso a la educación superior, propio de una lógica de Estado subsidiario, a un sistema de gratuidad, con la finalidad de “avanzar gradualmente en la gratuidad universal y efectiva de la educación superior, lo que se materializaría en instituciones que cumplieran con estar acreditadas, acatar estrictamente las normas que no permiten la existencia de lucro y que se rijan por el sistema de aranceles que determine el Ministerio de Educación”¹⁵, con un énfasis ya no en las

¹⁵ ARZOLA (2021), p.11.

tasas de acceso, sino en el costo social que implicaba el ingreso a la educación superior, propio de un Estado benefactor.

La materialización jurídica de dicha política pública se inició, de parte del Poder Ejecutivo, mediante el Proyecto de Ley Boletín N° 10.300-05, que correspondía a la Ley de Presupuestos del Sector Público, para el año 2016.

5.2. Antecedentes jurisprudenciales.

Educar a la población constituye el principal desafío que enfrenta un país para convertirse en una sociedad con más oportunidades, que permita la movilidad social y que encamine a una República al desarrollo. Resulta extraño, a todas luces, que una reforma de tal envergadura se tramite mediante una Ley de Presupuestos. Hubo mucha especulación respecto de la motivación del gobierno, para adoptar esta determinación. Las conjeturas a su respecto fueron varias: desde que no hubiesen tenido el quorum suficiente para su debida discusión como Ley Orgánica, hasta que respondía a un intento demagógico de proponer una reforma evidentemente inconstitucional, para así evitar el costo político de no poder implementarla en su mandato.

Suposiciones aparte, efectivamente generó revuelo político y expectativas en la sociedad civil, lo que originó que sus detractores presentaran un requerimiento de inconstitucionalidad. La discusión acerca del sentido y alcance de la Ley de Presupuestos no es nueva, como se esbozó previamente, y sin ir más lejos, la causa Rol N° 1-1972 del Tribunal Constitucional, vale decir, la primera en ser tramitada ante dicho tribunal versaba precisamente sobre eso.

5.2.1. Causa Rol STC N° 1-1972

En ella, el expresidente Allende formuló un requerimiento de inconstitucionalidad en contra de una serie de artículos del proyecto de ley de presupuestos, para el año 1972, aprobada por el Congreso Nacional, por infringir lo dispuesto en los artículos 44 N° 4 y 48 de la Constitución Política vigente en ese entonces. En dicho proyecto de ley, se introducían reformas en materias educacionales, de órganos estatales, normas estatutarias, entre otras.

La defensa del Congreso Nacional, rechazando la alegación de inconstitucionalidad se fundó en dos argumentos: a) la competencia de fijar gastos implica la facultad de configurar un estatuto jurídico sobre el objeto, destinación y otras condiciones de dicho gasto público, y b) que previamente ya se había aprobado proyectos de ley en las mismas condiciones, incluido el de presupuestos del año 1971, con participación e indicaciones del mismo Ejecutivo.

Finalmente, el Tribunal Constitucional resolvió declarar la inconstitucionalidad de la mayoría de los artículos requeridos, bajo las siguientes consideraciones:

- Que el objeto de la Ley de Presupuestos “consiste en una estimación financiera de los ingresos y una autorización de los gastos para un año determinado”¹⁶, y que su tramitación consiste en el “acto por el cual el legislador autoriza al Ejecutivo el conjunto estimativo de ingresos y el gasto máximo con cargo a esos recursos”¹⁷.

- Que dicha ley es diferente a una ley ordinaria, y debe interpretarse en un sentido restringido, en atención a sus particularidades propias, como son la iniciativa exclusiva del Presidente de la República de dicha ley, su vigencia temporal de un año, y los plazos en que debe presentarse, tramitarse y despacharse.

- Que históricamente, y “en particular desde 1942 en adelante”¹⁸, fue costumbre aprobar materias inconexas en la Ley de Presupuesto, sin alegar inconstitucionalidad. El fundamento de esta “práctica viciosa se origina en el interés de aprovechar su rápida tramitación”¹⁹. Esto se explica porque “no había mecanismo para recurrir alegando tal vicio y faltaba el órgano llamado a emitir ese pronunciamiento”²⁰. Sin embargo, el Tribunal afirma que “no puede ser constitutivo de derecho”²¹, ya que en derecho público “las prácticas contrarias y la mera tolerancia no pueden provocar la derogación de la norma jurídica”²².

- Que la idea matriz de un proyecto “queda determinado exclusivamente por el texto de la moción o mensaje, sin que pueda extenderse el examen a consideraciones externas ajenas a aquél y cuidando con extrema literalidad que la relación de las adiciones o correcciones condigan directamente con su idea central”²³. Así lo entiende el artículo 48 de la Constitución de 1925, modificado por reforma de enero de 1970. En ese sentido, la idea matriz de la Ley de Presupuesto es “el cálculo estimativo de entradas y una fijación del monto de gastos”²⁴. “Dado su carácter de ley financiera también comprende “preceptos que persigan regular los gastos variables, pero sin que en estos últimos dos eventos se modifiquen leyes generales o especiales y leyes orgánicas de los Servicios de la Administración Pública del Estado”²⁵

Por lo tanto “toda adición o corrección de que sea objeto y que no diga relación con dicha idea matriz o fundamental adolecerá de inconstitucionalidad por infracción del artículo 48 en consonancia con el artículo 44 N.º 4 de la Carta”²⁶.

- Que dicha noción acerca de la ontología de la ley de presupuestos es universal, haciendo referencia al derecho comparado, citando el Decreto francés del 31 de mayo de 1862, en que define presupuesto como “el acto por el cual se prevén y

¹⁶ Tribunal Constitucional, Rol N° 1-1972, de 13 de enero de 1972.

¹⁷ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹⁸ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹⁹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

²⁰ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

²¹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

²² Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

²³ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

²⁴ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

²⁵ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

²⁶ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

autorizan los ingresos y los gastos anuales del Estado o de los otros Servicios”, idea ratificada por la Ordenanza francesa del 2 de enero de 1959 al señalar que “está constituido por el conjunto de cuentas que describen para un año civil todos los ingresos y todas las cargas permanentes del Estado”, la ley belga de 5 de marzo de 1952, sobre Presupuesto y Contabilidad del Estado, que en su artículo 1 define como “los ingresos y los gastos públicos que deben efectuarse para el servicio de cada ejercicio son autorizadas por leyes anuales y forman el Presupuesto General del Estado”. Aun más, citando el derecho británico “las atribuciones financieras de la Cámara de los Comunes no permiten crear ningún impuesto ni sancionar gasto si no es por medio de una Ley del Parlamento, pero sólo el Gobierno puede recomendar los gastos de fondos públicos: esta es una regla fundamental de la Constitución”²⁷.

- Que la limitación principal de la Ley de Presupuestos es, dada su temporalidad, que “no impliquen modificación de las leyes permanentes”.

En síntesis, la posición inicial del Tribunal Constitucional en la materia era por limitar el contenido de la Ley de Presupuestos a su objeto: “estimar financieramente los ingresos y autorizar gastos para un año determinado”, en su idea matriz, y en su temporalidad.

5.2.2.Causa Rol STC N° 1005-07-CPT

Posteriormente, en causa rol N° 1005-07-CPT, el Tribunal Constitucional nuevamente revisa la constitucionalidad del contenido de la Ley de Presupuestos del Sector Público, esta vez para el año 2008. Ello, a raíz de requerimiento formulado por un grupo de diputados respecto de la segunda parte del artículo 24 de dicho proyecto de ley, referida a la prohibición de participación de todo funcionario público de exclusiva confianza del Presidente de la República en actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular.

Los diputados argumentan que, a través de una indicación, en segundo trámite constitucional en el Senado, dicho precepto fue incorporado sin tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales del mismo, siendo una materia ajena al cálculo de gastos e ingresos, en abierta violación a lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución.

Además, argumentan que modifica Leyes Orgánicas Constitucionales vigentes y, en esencia, permanentes, lo que es ilícito, por cuanto la Ley de Presupuestos es transitoria, de duración anual.

El Vicepresidente de la República se adhiere al requerimiento, agregando además que la indicación del proyecto de ley crea nuevas atribuciones respecto de órganos estatales, así como también viola la libertad de conciencia, reconocida en el artículo 19 N°6 de la Carta Fundamental, el derecho de reunión, reconocido en el artículo 19 N° 13 del mismo cuerpo normativo, la garantía de seguridad contenida en el numeral 26 del mismo artículo, así como la garantía de igualdad ante la ley y de

²⁷ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

protección de la vida privada, aseguradas en el numeral 2 y 4, respectivamente, del artículo 19 de la misma Carta Fundamental.

Finalmente, el Tribunal Constitucional resolvió declarar la inconstitucionalidad de la segunda parte del Artículo 24 de la Ley de Presupuestos requerido, bajo las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, señala que, si bien algunos diputados requirentes votaron a favor del proyecto de ley, sostuvo la argumentación razonada previamente en STC Rol N° 259, en el sentido de que dicha aprobación “no tiene la virtud de convalidar un vicio de inconstitucionalidad que pudiere afectar al proyecto aprobado. Sostener lo contrario significa que un acuerdo de una Cámara Legislativa prevalece sobre la preceptiva constitucional, lo cual resulta definitivamente inadmisibles”.²⁸
- Que formulados reproches de inconstitucionalidad de forma y de fondo, la doctrina asentada del Tribunal señala que, en primer término, debe examinarse la existencia del vicio de forma, y concurriendo éste, resulta innecesario examinar la existencia de otros vicios, ya sea de forma o de fondo.²⁹
- Que “las indicaciones resultan del todo ajenas al proyecto o cuya vinculación con el mismo sea remota, lejana, no resultan constitucionalmente admisibles”.³⁰
- Que las ideas matrices de la Ley de Presupuestos se encuentran determinadas en su contenido por la propia Constitución, en su artículo 67, el que “no es otro que aprobar el cálculo de ingresos y la autorización de gastos para el año correspondiente”.³¹
- Que “no hay obstáculo para que en la ley anual de presupuestos se incluyan normas sobre materias relativas a su ejecución o a la administración financiera del Estado, pero estas disposiciones han de tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales de la misma”.³²
- Finalmente, señalan que, “por su naturaleza, la norma en análisis tiene que sustentarse en forma autónoma en las ideas matrices que sostengan un proyecto de ley y que son diferentes a las que fundamentan una ley de presupuestos, por lo cual no puede ampararse dentro de su marco regulatorio”.³³

Es decir, establecen un criterio más amplio, pues permiten declarar constitucionales normas contenidas en la Ley de Presupuestos que no calculen ingresos o autoricen gastos, siempre y cuando cumplan con dos condiciones: a) que refieran a la ejecución o a la administración financiera del Estado y b) que tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales de la Ley de Presupuestos.

5.3. Análisis jurisprudencial: Rol N° 2935-15-CPT.

²⁸ Tribunal Constitucional, Rol N° 1005-2007-CPT, de 24 de diciembre de 2007.

²⁹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

³⁰ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

³¹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

³² Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

³³ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

En el análisis jurisprudencial propiamente tal, la sentencia a analizar refiere al requerimiento formulado por un grupo de diputados sobre el Boletín N° 10.300-05, Proyecto de Ley de Presupuestos para el sector público del año 2016, que ingresó como mensaje el 30 de junio de 2015 en primer trámite a la Cámara de Diputados.

5.3.1.El Boletín N° 10.300-05

Como se mencionó anteriormente, dicho Proyecto de Ley contemplaba un sistema de financiamiento del acceso gratuito a Instituciones de Educación Superior (IES), contenido en la partida 09, del capítulo 01, del programa 30 del Ministerio de Educación del mismo Proyecto de Ley. Allí, se especificaba también una serie de requisitos y condiciones, tanto para los beneficiarios de dicho sistema, como para las IES que optaran por adscribirse al mismo.

Al respecto, como consta en Informe de la Cuarta Subcomisión Especial Mixta de Presupuestos, de fecha 10 de noviembre de 2015, la Ministra de Educación de la época, Adriana Delpiano, destacó que el presupuesto del sector educación refleja el esfuerzo de esta Cartera para instalar las bases de una educación de carácter gratuito, de calidad e inclusiva en nuestro país con énfasis en la Educación Pública.

En el mismo informe, se señala que el diputado oficialista Pepe Auth “preguntó por las razones de discutir el cambio de lógica del financiamiento de la Educación Superior en el contenido de la Ley de Presupuesto y no en un proyecto de ley de gratuidad y en qué medida las respuestas que se entreguen en cuanto sistema al avance del sistema de gratuidad en la Ley de Presupuesto, es decir, en qué medida se condicionan los argumentos que tendrán que entregarse en la discusión de la ley propiamente tal”. Cuestionamiento que fue compartido por otros diputados, tanto oficialistas como de oposición. Sin embargo, el diputado complementó que “su voto a favor de esta proposición es manifestación de la voluntad de estar a favor de la gratuidad, sin perjuicio de la necesidad de efectuar algunas enmiendas, y que quienes no están de acuerdo, prefieren que se rechace en esta instancia”.

Por su parte, el diputado de oposición Jaime Bellolio señaló que “lamentaba que el Gobierno haya implementado los recursos para este tema mediante una Glosa presupuestaria. En su juicio, este mecanismo implica un problema grave puesto que si hay beca está bien, si es aporte basal es discutible, ambos pueden incorporarse en la Ley de Presupuesto; pero en el caso del financiamiento de la Educación Superior es necesario contar con una ley que regule específicamente dicho asunto, puesto que la mencionada Glosa está diseñada sólo para irrogar gasto en aquellas leyes que están previamente aprobadas. Sugirió que es mejor utilizar el concepto de “beca” para los estudiantes de Educación Superior, puesto que así sucede en otros órdenes comparados. Indicó que al leer la Glosa está singularizado por estudiante, por tanto, es una beca. Lo anterior puede generar un problema de constitucionalidad. Además, la propuesta del Ejecutivo puede generar discriminaciones arbitrarias ya que estudiantes en la misma condición de vulnerabilidad serán tratados de forma diferente por el sólo hecho de no pertenecer

a lo que denominó un “Club de Universidades”. Hizo presente que hay 4 Universidades del Consejo de Rectores que no cumplen las condiciones que se les exigen a las Universidades privadas, por lo que esos 4 establecimientos no los cubre la gratuidad”.

Finalmente, la senadora Ena Von Baer “hizo presente, como lo ha señalado con anterioridad, su discrepancia de este procedimiento legislativo utilizado por el Ejecutivo, lo cual no hace otra cosa que establecer una diferenciación arbitraria entre un determinado grupo de universidades y grupos de estudiantes que poseen características muy similares, pero por el sólo hecho de pertenecer a uno u otro estamento se verán beneficiados o perjudicados con la gratuidad”.

En conclusión, el debate en dicha Subcomisión versaba sobre el contenido de los requisitos y condiciones para la asignación de dicho financiamiento, tanto de beneficiarios como de IES elegibles, que podrían ser discriminatorios y arbitrarios, y cuyo debate cabría en una instancia más lata y específica, pues refiere además a derechos fundamentales, y que no puede desarrollarse de la forma debida (y con los quórum correspondientes) en el contexto de una Subcomisión especial mixta de Presupuestos, contra aquellos que pudiendo compartir el cuestionamiento, refieren a que es un avance en la materia, y que las formas pueden salvarse en otras instancias, siendo lo relevante su aprobación.

Con fecha 13 de noviembre de 2015, en sesión N° 12 de la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, el diputado Jaime Bellolio presentó reservas de constitucionalidad respecto de partes del programa 30 del Capítulo 01 de la Partida 09 del Ministerio de Educación.

Aprobado el programa 30 del Capítulo 01 de la Partida 09 del Ministerio de Educación, finalmente se aprobó el Proyecto de Ley por 82 votos a favor, 16 en contra y 5 abstenciones en la Cámara de Diputados, en votación de fecha 25 de noviembre 2015.

5.3.2.El requerimiento

En simultáneo a la discusión legislativa, con fecha 23 de noviembre de 2015, un grupo de diputados presentó requerimiento de inconstitucionalidad respecto de parte del programa 30 del Capítulo 01 de la Partida 09, y de parte del programa 01 del Capítulo 03 de la Partida 09, ambos del Ministerio de Educación, por contravenir los artículos 1 inciso quinto, 19 numerales 2 y 3, artículos 46, 63 numeral 20 y 67 de la Constitución Política de la República.

A grandes rasgos, lo fundan en tres argumentos centrales que se pueden resumir en: a) Que el contenido constitucional de la Ley de Presupuestos está acotado a “la estimación de los ingresos y la autorización de los gastos del Estado”, la que es su idea matriz y que es un abuso y un exceso regular áreas sustantivamente completas de la vida nacional mediante ella, evitando el adecuado debate democrático y legislativo, b) Que el carácter especial y restringido de la Ley de Presupuestos, con su especial tramitación, bajo un “cercenamiento de la atribuciones legislativas de

las Cámaras, exige como contraparte una interpretación restrictiva de su ejercicio”, por lo que no correspondería ampliar dicha tramitación a materias que no son propias, c) Que los requisitos y condiciones exigidas por el sistema de financiamiento del acceso gratuito a IES mediante el Proyecto de Ley son discriminatorias y arbitrarias, atentan contra el derecho a participar con igualdad de condiciones en la vida nacional y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

De esta forma, el requerimiento presenta una petición principal (basada en los argumentos a) y b) enunciados previamente) y una petición subsidiaria (basada en el argumento c) enunciado previamente).

En el requerimiento, además, se acompaña la reserva de constitucionalidad formulada por el Diputado Jaime Bellolio en Comisión Especial Mixta de Presupuestos.

5.3.3.El Fallo

Respecto del fallo, para efectos de un análisis sistemático, clasificaremos los razonamientos en aquellos que están a favor de acoger el requerimiento, aquellos que están en contra de acoger el requerimiento, y el voto disidente de la Ministro Marisol Peña, que no resulta clasificable en alguno de los dos anteriores.

5.3.3.1.Razonamientos a favor de acoger el requerimiento

El voto de los ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, y señor Cristián Letelier Aguilar:

Los ministros suprascritos están por acoger el requerimiento, basado en el argumento de que el contenido del proyecto de ley sería una innovación, en atención a que en “otros casos análogos o semejantes invariablemente ha sido objeto de leyes permanentes, atinentes a las condiciones en que procede otorgar subvenciones o aportes del Estado con destino a la educación, y al abordar -la última- reglas que son propias de ley orgánica constitucional”³⁴. Es decir, que el “Estado ha contribuido al fomento y concreción del derecho a la educación merced a subvenciones y ayudas regidas por normativas legales permanentes y dotadas de relativa estabilidad”³⁵, de forma tal que primero se legisle de forma general y permanente, sin perjuicio de que luego fuera incluida en la ley de presupuesto, con el objeto de concretar su ejecución.

Así, afirman categóricamente que lo dispuesto en “el párrafo tercero de la Glosa 04 del presupuesto de la Agencia de Calidad de la Educación “encierra y modifica una materia de ley orgánica constitucional”³⁶, como es la creación de sistema de

³⁴ Tribunal Constitucional, Rol N° 2935-2015, de 21 de diciembre de 2015.

³⁵ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

³⁶ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

educación superior gratuita, de forma que excede la materia propia de una ley de presupuestos, pues como se desprende de lo dispuesto en el artículo 67 de la Constitución, su núcleo esencial es el “cálculo de los ingresos y una autorización de los gastos para el año correspondiente”³⁷

Esta línea es concordante con lo señalado por el Tribunal en Rol N° 1-1972, señalando que “el presente fallo y el requerimiento que lo ha originado, inciden concretamente en la improcedencia de utilizar el mecanismo de la Ley de Presupuesto que es una ley especial para aprobar materias o normativas que exorbitan nítidamente de su contenido en la forma y con los condicionamientos establecidos en los considerandos precedentes” (considerando 22°)³⁸

Así, reafirman dicho criterio, validado previamente en Rol N° 1005-2007, señalando que el contenido de “la Ley de Presupuestos está determinado por el artículo 67 de la Constitución, por lo que la ley que anualmente ha de dictarse sobre la materia debe ajustarse al marco que la Carta Fundamental señala y que no es otro que aprobar el cálculo de ingresos y la autorización de gastos para el año correspondiente” (considerando 11°)³⁹.

Además, observan en la historia legislativa prácticas para contrarrestar los efectos negativos de la mala práctica denominada “leyes misceláneas”. La principal medida en respuesta al problema vino incluida en la Ley N°17284 de 1970, de Reforma Constitucional, que “incorporó a su artículo 48 (antecedente inmediato del artículo 69 de la Carta actual) una disposición que impedía formular adiciones o correcciones a las leyes en tramitación parlamentaria, que no digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”⁴⁰.

Esta preocupación por las leyes misceláneas es de carácter universal, pues como revela el Derecho Comparado, tanto en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, con la “interdicción del amontonamiento”, en la ley que regula la Corte Constitucional de Italia, la que regula el Concejo Constitucional de Francia, así como lo resuelto por el Tribunal Constitucional español, a propósito de las “leyes ómnibus” (símil a nuestro concepto de leyes misceláneas), según la referencia de los ministros al profesor Eduardo García de Enterría, existen medidas destinadas a su corrección.

El voto establece que las “glosas impugnadas excede el ámbito material que corresponde a una ley de presupuestos”⁴¹ y que “implica un problema de constitucionalidad”⁴², en razón de que el artículo 67 de la Constitución tiene como objetivo “fijar para las leyes de presupuestos una reserva constitucional máxima, que les impide acometer aspectos impropios a los allí especificados, como son

³⁷ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

³⁸ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

³⁹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁴⁰ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁴¹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁴² Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

alterar leyes vigentes e instaurar reglas nuevas en la institucionalidad educacional”⁴³ y no otros como establecer normativa permanente de otras materias.

A juicio de los ministros se vulneraría además el principio de juridicidad contenido en el artículo 7 de la Constitución, en atención a que existiría un vicio de incompetencia, pues la glosa 04 referida a la Agencia de Calidad de la Educación modifica una norma constitucional el “artículo 37 de la Ley General de Educación y contraviniendo lo establecido en el artículo 63 N° 1”⁴⁴ de la Constitución.

Además, argumentan que no es argumento suficiente el que el Tribunal no haya representado el vicio en otros proyectos de ley anteriores, para que no exista una infracción susceptible de ser declarada en el caso de autos, pues el hecho de que “existirían otros casos en que a través de glosas en leyes de presupuestos se habrían implementado normas semejantes a las que ahora se reprochan, no es óbice para que el Tribunal Constitucional declare que las disposiciones puestas en esta oportunidad bajo su conocimiento, son inconformes con la Carta Fundamental”⁴⁵

Que los requisitos y condiciones exigidas por el sistema de financiamiento del acceso gratuito a IES mediante el Proyecto de Ley son discriminatorias y arbitrarias, atentan contra el derecho a participar con igualdad de condiciones en la vida nacional y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos

En cuanto al contenido discriminatorio y arbitrario de los requisitos y condiciones exigidos para las Instituciones de Educación Superior para adscribirse al acceso gratuito mediante el Proyecto de Ley, están por acoger “parcialmente el requerimiento en cuanto se declarará inconstitucional parte del párrafo tercero de la referida Glosa 05 por considerarse fuente de discriminaciones o diferencias arbitrarias”⁴⁶

El análisis se basa en el reconocimiento de que el régimen político de Chile es el Estado constitucional de derecho.

Éste, según Antonio Peña Freire, citado en el considerando 9° de la causa en comento, “ha sido definido por tres factores:

- a) la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, sean de naturaleza liberal o social,
- b) la consagración del principio de legalidad como sometimiento efectivo a derecho de todos los poderes públicos y,
- c) por la funcionalización de todos los poderes del Estado a la garantía del disfrute de los derechos de carácter liberal y a la efectividad de los sociales”⁴⁷

⁴³ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁴⁴ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁴⁵ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁴⁶ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁴⁷ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

La constitucionalización del derecho y de los derechos y libertades son “el elemento sustancial de sistema político democrático y del propio Estado de derecho”⁴⁸. Es decir, no existe un órgano que tenga plena soberanía. Más bien, los “poderes públicos que actúan y así crean al ordenamiento a la vez que se ven limitados por él”⁴⁹.

Lo anterior, se encuentra consagrado en el artículo 5 de la Constitución, y se caracteriza por “el sometimiento del Derecho al Derecho no sólo en cuanto a la forma de producción, sino también en cuanto a los contenidos producido”⁵⁰

Esta concepción habilita al legislador “a regular y desarrollar los derechos fundamentales mediante su intervención o configuración, cuando la Constitución así lo autoriza expresamente, por vía de reserva legal”⁵¹

Así, sobre el principio de supremacía constitucional señalan que “el TC es una jurisdicción creada para conocer esencial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, particularmente de la sujeción a la CPR de las leyes, debiendo velar por el derecho fundamental a la integridad y primacía de la CPR, lo que también forma parte sustancial de todo el régimen democrático” (STC Rol N° 1254, c.22)⁵²

Al analizar la glosa 05, respecto de la gratuidad “junto a los requisitos personales exigidos a los estudiantes para poder gozar del beneficio de la gratuidad, se les suman otros ajenos a su condición personal, que corresponden a las instituciones a las cuales pertenecen, de suerte que sólo en el evento que ellas los cumplan, tal beneficio procederá respecto de sus alumnos”⁵³.

La crítica de los ministros se enfoca en que la gratuidad de la educación superior tiene que atender a la situación socioeconómica del estudiante y no a la institución a la que se adscribe. Lo que objeta la magistratura es que a los estudiantes se les condiciona el otorgamiento del beneficio de gratuidad al “hecho de encontrarse matriculados en determinadas universidades, centros de formación técnica o institutos profesionales”⁵⁴, generando “diferencias injustificadas entre estudiantes vulnerables que se encuentran en idéntica situación, lo que resulta contrario al principio de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, consagrado artículo 19, N° 2°, de la Constitución”⁵⁵.

Además, “se les impone una fecha anterior a las reglas sobre gratuidad que les constriñe e imposibilita su voluntad para elegir el establecimiento de educación superior que tenga el beneficio buscado”⁵⁶, señalando, a modo de ejemplo, el caso

⁴⁸ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁴⁹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁵⁰ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁵¹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁵² Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁵³ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁵⁴ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁵⁵ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁵⁶ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

de “aquel alumno que se encuentra matriculado en una institución de educación superior que al 30 de septiembre de 2015 tiene menos años de acreditación que los exigidos por la glosa impugnada, no estuvo en situación de acceder al beneficio”⁵⁷.

La Constitución consagra el principio de igualdad ante la ley en el artículo 2; "La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"⁵⁸

El fundamento de la igualdad y no discriminación arbitraria es el “reconocimiento constitucional a todas las personas, de su condición de libertad e igualdad en dignidad y derechos, así como el deber del Estado de asegurar a aquéllas la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional, ambos consagrados en el artículo 1° de las Bases de la Institucionalidad”⁵⁹.

El Tribunal constitucional al realizar un examen de racionalidad debe observar que “la igualdad jurídica se traduce en la imposibilidad de establecer diferencias entre iguales”⁶⁰. Es decir, no deben existir privilegios o discriminaciones arbitrarias.

La magistratura observa que “la igualdad ante la ley constituye tanto un derecho como una garantía de seguridad jurídica no sólo respecto de la aplicación de las normas jurídicas en general, sino, también respecto del ejercicio de los derechos fundamentales”⁶¹.

El Tribunal Constitucional ha entendido como igualdad de la ley. En STC rol N° 53 se señala que “las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”, entonces el criterio de para distinguir la igualdad y la desigualdad es la razonabilidad”.

En la misma línea, y recogiendo la experiencia comparada podemos señalar que, igualmente, “El Tribunal Constitucional español, [sanciona que] "no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados", como se resolvió previamente en STC Rol N° 128-1987”⁶²

Cabe señalar también las consideraciones del Tribunal Constitucional sobre que, “desde la dictación de la STC Rol N° 53, de 1988, esta Magistratura ha desarrollado la idea de igualdad sobre la base del concepto de razonabilidad, entendida esta

⁵⁷ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁵⁸ Constitución Política de la República, 1980.

⁵⁹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁶⁰ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁶¹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁶² Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

última como "el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o la desigualdad"⁶³, de forma tal que "ella sea una misma para todas las personas afectas a sus disposiciones, sin que pueda, por su intermedio, legislarse a favor o en desmedro de determinados sujetos atendiendo a impertinentes razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideología u otros atributos estrictamente individuales. Asegura, además, que se trate igual a todos quienes se encuentren efectivamente en una misma condición y, por consiguiente, de manera diferente a aquellos que estén en situaciones diversas"⁶⁴.

Para establecer si la medida era razonable, el Tribunal Constitucional establece tres criterios para analizar la medida:

- 1.- La finalidad declarada por el legislador al crear el beneficio,
- 2.- La diferencia concreta de trato que se establece por el legislador, y
- 3.- El criterio de diferenciación, vale decir porqué el Estado les va a financiar la gratuidad a unos y a otros no⁶⁵

Sobre el criterio N° 1, advierten que la Glosa 05 "tiene como finalidad alcanzar la "gratuidad para los alumnos vulnerables" y la "calidad" de la enseñanza que recibirán gratuitamente tales alumnos"⁶⁶. Se trata de una discriminación positiva.

En cuanto a la calidad, argumentaron que "[la] Presidenta de la República señaló, que la norma emplea un criterio de calidad" exigible a las instituciones de educación superior. Esta afirmación se desarrolla a través del análisis de todos los requisitos impuestos por la Glosa 05, lo que lleva a la Primera Mandataria a señalar que "La focalización de los recursos no puede ser indiferente a la calidad de la educación que se asegura"⁶⁷

Sobre el criterio N° 2, argumentaron que "algunos estudiantes vulnerables obtendrán el beneficio de gratuidad de su educación superior, en circunstancias que otros no tendrán acceso a tal beneficio"⁶⁸

Finalmente, sobre el criterio N° 3, argumentaron que "El legislador sujetó la entrega de la señalada prestación a específicos requisitos para las universidades en que estudien los alumnos vulnerables"⁶⁹.

⁶³ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁶⁴ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁶⁵ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁶⁶ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁶⁷ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁶⁸ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁶⁹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

Los requisitos son específicos exigidos por la glosa son:

“Matricularse en una institución de educación superior elegible”, tales como aquellas universidades agrupadas en el CRUCH, o bien en las universidades privadas que estén acreditadas por cuatro o más años, que no estén vinculadas a personas jurídicas con fines de lucro, y donde conste que existe un grado de participación de al menos, un representante del estamento estudiantil o personal no académico”⁷⁰.

Además, “el legislador condicionó el pago del beneficio a los centros de formación técnica o institutos profesionales, al evento que estén organizados como personas jurídicas sin fines de lucro, y que estén acreditados por cuatro o más años”⁷¹

El primer requisito consiste en la pertenencia al CRUCH de las universidades en que estudian, sobre lo cual señalaron que “si la finalidad declarada de la ley es otorgar gratuidad a los alumnos vulnerables, se escoja para ello un medio o factor de distinción que tiene por efecto excluir aproximadamente a la mitad de los sujetos que se pretende beneficiar. Como es evidente, dicha elección no satisface la exigencia de racionalidad mínima y convierte a la diferencia establecida por el legislador en arbitraria”⁷². En la misma línea, “tampoco es adecuado en relación a la finalidad de asegurar la calidad de la educación”⁷³

Respecto a que posea al menos cuatro años de acreditación, argumentan que “este criterio o factor puede ordenarse a la finalidad de asegurar la calidad de la educación que recibirán tales alumnos”⁷⁴. Aún así, evidencian que “el problema de constitucionalidad se produce, sin embargo, porque su aplicación no se realiza a todos los sujetos que se encuentran en la misma situación, ya que se excluye de este requisito a las universidades pertenecientes al CRUCH”⁷⁵. Si el objetivo es tener educación de calidad, no se entiende la aplicación de este factor diferenciador.

Respecto a que posean cierta triestamentalidad, sobre lo que señalaron que “no se aprecia la relación de racionalidad debida entre este factor y los fines [de la política pública]”⁷⁶.

En conclusión, “ninguno de los tres criterios de diferenciación se relaciona en forma adecuada y directa con los fines declarados por el legislador. De ello se deduce que no existe racionalidad en la diferencia de trato contemplada en la norma impugnada, la que constituye una discriminación arbitraria prohibida por la Constitución”⁷⁷.

Concluyen que “se afecta la esencia del principio de igualdad y, en consecuencia, se vulnera otra garantía de seguridad jurídica, como es aquella consagrada en el

⁷⁰ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁷¹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁷² Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁷³ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁷⁴ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁷⁵ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁷⁶ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁷⁷ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental. En efecto, este último precepto dispone que "la Constitución asegura a todas las personas la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"⁷⁸. "Esta cláusula constitucional sobre el contenido esencial de los derechos, se entiende como un límite impuesto al legislador, toda vez, que, en el contexto de un Estado constitucional de derecho, como es nuestro sistema político, la Constitución Política y los derechos fundamentales que ella reconoce, tienen primacía absoluta respecto de aquél"⁷⁹.

Además, concluyen sobre la evidente desigualdad de trato "por su pertenencia a una determinada institución respecto de la cual pesa la decisión y posibilidad de cumplir con aquellos criterios. En consecuencia, la pertenencia a una institución que no pudo cumplir constituirá otro estigma más para esos jóvenes vulnerables y el beneficio de la gratuidad en una mera ilusión o quimera. Por lo tanto, la falta de relación y de razonabilidad de los criterios de diferenciación impugnados, son causantes de exclusión y de discriminación arbitraria"⁸⁰

5.3.3.2.El voto de la Ministro Marisol Peña

Como señala el voto de la Ministro Marisol Peña, está por acoger el requerimiento, pero respecto de que las glosas infringen lo prescrito en el artículo 7 de la Constitución, que, si bien no es una infracción alegada por los requirentes, ello está sustentado en la facultad propia del Tribunal Constitucional, contenida en el artículo 69 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional:

"Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la Litis. En este caso deberá advertirles acerca del uso de este posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello"⁸¹.

En este contexto el Tribunal establece una "posible infracción al artículo 7 inciso segundo de la Constitución"⁸².

- a) En específico, a juicio de la Ministro Peña, el principio vulnerado es el de competencia, que distingue a las leyes orgánicas constitucionales de las comunes.

⁷⁸ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁷⁹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁸⁰ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁸¹ Ley N° 17.997, 1981.

⁸² Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

Ello, pues una ley orgánica constitucional versa sobre determinadas materias que la Constitución establece de forma explícita, y que deben ser sometidas a requisitos de aprobación propios de las leyes orgánicas constitucionales; no pueden ser objeto de delegación legislativa, requieren un quorum de 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio “al menos en el senado no se cumplió pues de 36 senadores presentes, 15 votaron a favor”⁸³.y además “no fueron sometidas al control preventivo obligatorio del Tribunal Constitucional”⁸⁴.

Además, señala que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que estas materias (las educacionales) son propias de ley orgánica, como se evidencia en fallos como por ejemplo STC Roles N° 2824, N° 1363 y N° 2781, entre otros.

En atención a lo dispuesto en el artículo 5 inciso primero de la Constitución, “la democracia supone, que la facultad de adoptar las decisiones que impactarán en el destino colectivo pertenece al soberano que es esencialmente la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la Constitución establece”⁸⁵. Es decir, el ejercicio de la democracia se realiza a través de los representantes de la nación.

A su juicio, el objeto de estudio es una política pública y la “definición y regulación de las políticas públicas en democracia debe ser realizada por los representantes del pueblo”⁸⁶, es decir los órganos colegisladores.

Frente a las preguntas, ¿la ley de presupuestos puede regular políticas públicas?, y si ¿las glosas forman parte de la ley de presupuestos?, el Tribunal Constitucional sostuvo que “las glosas forman parte de la ley”⁸⁷ como se definió en la sentencia Rol N° 1867, c1°. Asimismo, en causa Rol N°1, considerando 1°, sostuvo que la idea matriz de la Ley de Presupuestos es “el cálculo estimativo de entradas y una fijación del monto de gastos”⁸⁸, y en causa Rol N°1005, considerando 12, agrega que “no hay obstáculo para que en la ley anual de presupuestos se incluyan normas sobre materias relativas a su ejecución o a la administración financiera del Estado, pero estas disposiciones han de tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales de la misma”⁸⁹

Agrega que el artículo 11 del Decreto Ley N°1263 de 1975, que corresponde a la Ley de Administración Financiera del Estado, dispone que “el presupuesto del Sector Público consiste en una estimación financiera de los ingresos y gastos de este sector para un año dado, compatibilizando los recursos disponibles con el logro de metas y objetivos previamente establecidos.”⁹⁰. Es decir, recoge un concepto doctrinal de Ley de Presupuestos y sostiene que es “una herramienta fundamental

⁸³ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁸⁴ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁸⁵ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁸⁶ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁸⁷ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁸⁸ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁸⁹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁹⁰ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

en la asignación de los recursos del Estado, pero también como la forma en que un gobierno lleva a cabo su visión programática de las políticas públicas."⁹¹

Para la Ministro Peña, si bien reconoce que no es tolerado por la Constitución "el uso de la Ley de Presupuestos para invadir ámbitos propios de la legislación sustantiva"⁹², estima que ello no sucede en el proyecto de ley objeto del requerimiento.

- b) Que el carácter especial y restringido de la Ley de Presupuestos, con su especial tramitación, bajo un "cercenamiento de la atribuciones legislativas de las Cámaras, exige como contraparte una interpretación restrictiva de su ejercicio", por lo que no correspondería ampliar dicha tramitación a materias que no son propias.

Por lo demás, la Ministro Peña desecha el argumento de que existiría una interpretación restrictiva de la Ley de Presupuestos y su tramitación, explicando que la exigencia democrática respecto de las políticas públicas en la Ley de Presupuesto es, a su juicio, que "los representantes del pueblo -en este caso, los órganos colegisladores- tengan la legítima posibilidad no sólo de aprobarla, sino que de injerir en su curso definitivo"⁹³. Además, la distribución de potestades se debe a razones históricas, cuyo cuestionamiento estaría fuera de las competencias del Tribunal Constitucional.

Además, recuerda que la Ley de Presupuestos es discutida en ambas Cámaras con el Ejecutivo y luego se forma una comisión mixta especial, lo que evidencia su carácter democrático.

5.3.3.3. Razonamientos en contra de acoger el requerimiento

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva previenen que concurren al punto resolutivo N° 1 de la sentencia, relativo al rechazo de la petición principal formulada en el requerimiento, sobre la base a las siguientes consideraciones:

- a) La impugnación formal a la densidad regulatoria de las glosas presupuestarias.

Previo a resolver, los Ministros citados previenen acerca de la cuestión previa, sobre la efectividad de que la glosa presupuestaria sea una ley propiamente tal.

En primer lugar, consideran el hecho de que "los propios requirentes estiman que estas glosas son parte de la Ley de Presupuestos y tienen su misma condición"⁹⁴.

⁹¹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁹² Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁹³ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁹⁴ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

En segundo lugar, si hipotéticamente se pensase lo contrario, “el Tribunal Constitucional debió haber declarado inadmisibles el requerimiento por haber sido dirigido, mediante el procedimiento del artículo 93, numeral 3°, de la Constitución, contra una norma distinta a un proyecto de ley, cuyo no es el caso”⁹⁵.

En tercer lugar, argumentan que otros órganos también le reconocen esta calidad, como por ejemplo “la Contraloría General de la República, encargada de velar por el principio de legalidad del gasto público, ha sostenido que las glosas presupuestarias tienen carácter de precepto legal” (Dictamen N° 2.445/2002)⁹⁶.

Finalmente, la jurisprudencia de dicha magistratura le ha reconocido dicha calidad, como se expresó en STC Rol 1005, de 2007: “el propio Tribunal Constitucional le ha reconocido tal carácter, afirmando que “resulta innecesario entrar a dilucidar la naturaleza jurídica de las glosas de la Ley de Presupuestos, teniendo en cuenta su carácter complejo, dados los guarismos, partidas, ítems y demás clasificaciones presupuestarias que la conforman, por lo cual, para los efectos de resolver el presente conflicto constitucional, esta Magistratura estimará que las glosas forman parte de dicha ley”⁹⁷.

i) El vicio de temporalidad

Sobre el vicio alegado, los ministros resuelven que las glosas impugnadas no vulneran el período para el cual fueron aprobadas, considerando que la Ley de Presupuestos tiene una vigencia anual, comenzando a regir el 1 de enero de cada año.

Así, señalan que “el establecimiento de obligaciones por períodos superiores al ejercicio presupuestario respectivo no tiene una incidencia real que afectase las futuras leyes de presupuestos y puede inscribirse en la perspectiva de un programa financiero de mediano plazo”⁹⁸.

En la misma línea, precisan que “la glosa no es en sí mismo una obligación presupuestaria futura definitiva”⁹⁹, y que, en este caso, “será una ley la que establezca las condiciones a partir de las cuales se puede considerar el financiamiento gratuito para alumnos de Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica”. Así, la ausencia de ley deriva en la inefectividad de la obligación hipotética generada por la Ley de Presupuestos.

⁹⁵ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁹⁶ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁹⁷ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁹⁸ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

⁹⁹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

Finalmente, “la referencia a las respectivas Leyes de Presupuestos no es más que cumplir con la exigencia de coordinación que debe existir para que los presupuestos cumplan el propósito para el cual fueron aprobados”¹⁰⁰.

Por tanto, concluyen que no concurre el vicio de temporalidad.

ii) El vicio de procedimiento

Sobre el vicio, los ministros resuelven que las glosas presupuestarias no debilitan el procedimiento deliberativo ni el régimen democrático de formación de la ley.

Ello, pues a su juicio, “la participación democrática se prueba más por el hecho de que la oposición tenga garantizada su presencia en la deliberación. Y segundo, que en la dimensión colegisladora exista una efectiva función de ambos legisladores, esto es, del Poder Ejecutivo y del Congreso Nacional”¹⁰¹. El caso de autos cumple con ambos requisitos, desechándose de plano la existencia de ese vicio.

Específicamente, señalan que la oposición tiene presencia durante todo el procedimiento y, particularmente en la Comisión Especial Mixta de Presupuestos del Congreso Nacional y su unidad de asesoría presupuestaria.

Señalan los ministros que “la sola existencia de plazos breves, [es decir] sesenta días para aprobar la Ley de Presupuestos, es indicativo de una dificultad y de una oportunidad. La dificultad es lograr resolver adecuadamente dentro de ese período, pero parece no ser esa una novedad demasiado significativa en comparación con los procedimientos ordinarios de tramitación de una ley”¹⁰².

Concluyen argumentando que “hay una cuestión práctica inobjetable en este caso. El resultado de la glosa es el establecimiento del primer paso del financiamiento gratuito a la educación superior. Esta fue primero, una deliberación social que la precedió por años, que se transformó en un programa electoral que venció en las urnas, que se tradujo parcialmente en el aspecto financiero de una política pública que pasó por múltiples etapas, con cambios, retrocesos, vacilaciones y vueltas a modificar”¹⁰³.

b) Vulneración de las ideas matrices de la ley de presupuestos: vicios de innovación legislativa y competencia.

Los ministros precisan las especificidades propias de la Ley de Presupuestos, señalando que “el presupuesto es una ley; una ley especial; pero es mucho más

¹⁰⁰ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹⁰¹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹⁰² Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹⁰³ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

que una ley. Es uno de los principales instrumentos de política económica que tiene un gobierno”¹⁰⁴

Como se evidencia en STC Rol 254-1997, la Ley de Presupuestos “requiere una interpretación flexible, racional y lógica, a fin de que su operatividad no se vea congelada. Por ello, validó que la legalidad presupuestaria fuera atenuada y flexible, entregando al Ejecutivo todas las potestades indispensables para que pudiera llevarla a cabo”¹⁰⁵

En suma a lo anterior, previenen que “el Ejecutivo goza de enormes poderes respecto de la Ley de Presupuestos. Por de pronto, a él le corresponde prepararlo y ejecutarlo. El Congreso sólo interviene en su aprobación. Enseguida, dicha fase de aprobación es restringida, por una parte, porque hay asuntos que ni siquiera van a discusión al Congreso, como la estimación del rendimiento de los recursos. Por la otra, porque el Congreso no puede más que aceptar, disminuir o rechazar lo que el Presidente le proponga. Y no puede reducir los gastos establecidos en leyes permanentes. Asimismo, si el Congreso aprueba un gasto desfinanciado, al promulgar la ley el Presidente puede reducir proporcionalmente los gastos que no cuenten con el debido financiamiento. Finalmente, el Congreso tiene un plazo limitado para su análisis: sesenta días desde su presentación”, citando STC Rol 1.867, considerando 26°¹⁰⁶

i) Las ideas matrices de la Ley de Presupuestos.

A la pregunta de ¿en qué consisten las ideas matrices de la Ley de Presupuestos?, los ministros citan STC Rol N° 1.005, considerando 11: las ideas matrices de la Ley de Presupuestos se vinculan con “aprobar el cálculo de ingresos y la autorización de gastos para el año correspondiente”¹⁰⁷.

Se admite que en materia presupuestaria “se incluyan normas sobre materias relativas a su ejecución o a la administración financiera del Estado, pero estas disposiciones han de tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales de la misma que no son otras que el cálculo de ingresos y la autorización de gastos” como se evidencia en el considerando 12° de la misma STC citada.¹⁰⁸

La misma sentencia citada, en su considerando 10°, señala que “las normas materias de examen deben vincularse directamente con las ideas matrices. Las indicaciones del todo ajenas al proyecto o cuya vinculación con el mismo sea remota, lejana, no resultan constitucionalmente admisibles”¹⁰⁹

Concluyen el argumento citando STC Rol N° 413, que en su considerando 10° señala que “en la resolución del problema debe estarse siempre más al aspecto

¹⁰⁴ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹⁰⁵ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹⁰⁶ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹⁰⁷ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹⁰⁸ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹⁰⁹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

sustantivo, que al meramente formal, de las ideas matrices o fundamentales del proyecto contenidas en el Mensaje o Moción y de los preceptos originados en una indicación"¹¹⁰

Las glosas presupuestarias impugnadas guardan directa y sustantiva relación con las ideas matrices.

Las glosas no se estiman lejos de las ideas matrices, pues “no se objeta el monto del ítem del gasto ni se impugna la totalidad de las glosas, salvo la Glosa 19 de la Partida 09, Capítulo 01, Programa 30, relativa a las Asignaciones 200 y 201 del ítem 03 del subtítulo 24 sobre financiamiento del acceso gratuito a las instituciones de educación superior 201”¹¹¹

- ii) El vicio de innovación legislativa consiste en realizar por glosa lo que debe hacerse por una ley autónoma.

Desechan de plano la alegación, argumentando que “no es que no pueda regularse por esa vía, [pues] ha pasado con múltiples programas públicos que comenzaron con una glosa y se estabilizaron con su ley propia. Siendo así, las glosas presupuestarias no vulneran el artículo 63, numeral 20° de la Constitución, puesto que el legislador tiene siempre el poder de atribuirse competencia normativa sobre las mismas materias, produciéndose el efecto de que una ley reemplaza a otra”¹¹².

- iii) Las glosas presupuestarias no introducen un nuevo régimen de financiamiento universitario.

Señalan que para vulnerar el artículo 7 de la Constitución, “habría que probar que las glosas presupuestarias aludidas modifican la legislación permanente sobre financiamiento a la educación superior”¹¹³, lo que no ocurre, pues “el Estado no tiene la obligación constitucional de proveer un sistema gratuito de educación superior, como sí la tiene respecto de la educación parvularia, básica y media (incisos cuarto y quinto del artículo 19 N° 10 de la Constitución)”¹¹⁴

Entonces, como “el financiamiento de la educación superior no se vincula con el reconocimiento oficial de las instituciones de educación, ni con los contenidos mínimos que se exige a este nivel de enseñanza, ni con las normas de general aplicación que permiten al Estado velar por su cumplimiento, por tanto, no es una materia que deba ser regulada por ley orgánica constitucional (artículo 19 N° 11 de la Constitución). El financiamiento de estas instituciones es una materia de regulación legal que admite amplio margen de apreciación y discrecionalidad. En efecto, el "sistema de financiamiento" se compone de distintos instrumentos,

¹¹⁰ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹¹¹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹¹² Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹¹³ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹¹⁴ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

regulados en leyes ordinarias, leyes de presupuestos y decretos, que permiten aportar y distribuir recursos públicos entre las instituciones de educación superior”¹¹⁵

En la misma línea, argumentan que “si bien las glosas impugnadas por los requirentes establecen un beneficio que innova en muchos puntos, como en la fórmula de distribución y la prohibición de copago, no modifican ni reemplazan ningún aspecto del sistema de financiamiento de la educación superior”¹¹⁶

En síntesis, “no cabe estimar que se haya vulnerado el principio de competencia del legislador orgánico porque las materias relativas a financiamiento de la educación superior se inscriben dentro de la facultad de fomento del Estado”¹¹⁷

- iv) La Ley de Presupuestos, en todos sus componentes, es parte del principio sustantivo de servicialidad del Estado y de promoción del bien común.

Este argumento apunta al sentido de la Ley de Presupuestos, pues los ministros señalan que “en ella reside casi un cuarto del Producto Interno Bruto de nuestra economía, es un instrumento que resume el conjunto de las políticas públicas del Estado, permite el funcionamiento de los organismos estatales, dota de contenidos materiales a los derechos fundamentales, sean individuales como económico - sociales y contribuye a la vertebración territorial del país a partir de una ejecución equilibrada, solidaria y equitativa de sus recursos en las diferentes comunas, provincias y regiones del país”¹¹⁸. “En síntesis, las prioridades de gasto, la determinación de resultados, de impactos esperados y de la precisión de objetivos importará un relevante ejercicio de precisión mediante el lenguaje normativo y en ello las glosas presupuestarias y no el articulado permanente de la Ley de Presupuestos serán la vía preferente para seguir ajustándose a los tiempos”¹¹⁹

Así, “finalmente, cabe indicar las limitaciones de las glosas presupuestarias. Su objetivo nace indisolublemente unido a la determinación del gasto. Por lo mismo, es una regulación inestable propia de su temporalidad. No garantiza derechos porque sólo las leyes permanentes dan concreción a objetivos de política pública estables. Las glosas cumplen con un objetivo exploratorio y experimental de iniciativas que pueden y deben reformularse. Su delicado equilibrio en relación con leyes permanentes ha hecho que muchas de ellas cristalicen en proyectos institucionales que se consolidan con políticas de buenas prácticas. Pero nada de esta inestabilidad es inconstitucional per se, salvo que se incurran en vicios normativos descritos en el considerando trigésimo”¹²⁰

Por tanto, se rechaza el requerimiento en cuanto a la petición principal, esto es, se declara constitucional el proyecto de ley en cuanto implementa un sistema de

¹¹⁵ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹¹⁶ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹¹⁷ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹¹⁸ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹¹⁹ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

¹²⁰ Tribunal Constitucional, Loc. Cit.

educación superior gratuita y su financiamiento mediante glosas de la Ley de Presupuestos, y acogiendo el requerimiento en cuanto a su petición subsidiaria, respecto a las condiciones exigidas por la ley para que las Instituciones de Educación Superior puedan adscribirse a dicho sistema.

6. Conclusiones

Dentro del orden de conclusiones, cabe señalar, en primer lugar, que, en la historia del Tribunal Constitucional, desde su creación hasta ahora, ha variado sustancialmente su posición respecto del contenido y limitaciones de la Ley de Presupuestos.

Lo anterior se evidencia en la jurisprudencia del Tribunal analizada, desde STC Rol N° 1-1972, donde se establece que el único objetivo de la ley de presupuestos es la estimación financiera de los ingresos y la autorización de gastos para un año determinado, y cuyas limitaciones son, dado su carácter técnico-financiero, el regular los ingresos y los gastos variables, sin modificar en forma alguna, leyes permanentes, ya sean generales, especiales u orgánicas de Servicios de la Administración Pública del Estado. En cuyo caso, el Tribunal Constitucional acogió el requerimiento deducido, declarando inconstitucional la norma impugnada, argumentando que, si bien dicho fenómeno, denominado “leyes misceláneas”, había sido una práctica legislativa usual desde la década de 1940, ello no obstaba a que este órgano, recién creado, y llamado a pronunciarse sobre la materia, declarara su inconstitucionalidad.

Bajo ese entendido, la jurisprudencia estuvo conteste en la materia, hasta que posteriormente, en STC N° 1005-2007, el Tribunal Constitucional, sin alterar la ontología de la Ley de Presupuestos, es decir, su carácter de Ley financiera que estima los ingresos y autoriza gastos para un año determinado, amplíe su alcance, permitiendo así la inclusión de normas relativas a la ejecución del presupuesto o a la administración financiera del Estado, siempre que tengan relación con las ideas matrices de la misma. En cuyo caso, el Tribunal Constitucional también acogió el requerimiento deducido, declarando inconstitucional la norma impugnada.

Sin embargo, como se analizó en STC N° 2.935-2015, el Tribunal cambia la ontología, estableciendo que la Ley de Presupuestos es una Ley especial, el principal instrumento de política económica de un gobierno, por lo que requiere de una interpretación flexible, racional y lógica, a fin de que su operatividad no se vea congelada. De esa forma, además del componente jurídico, en tanto ley, y del financiero, en tanto regula el presupuesto, es decir, ingresos y gastos, se agrega, además, un componente político, en tanto herramienta de articulación y ejecución de políticas públicas contenidas previamente en un programa electoral de gobierno. Lo que lleva al rechazo del requerimiento deducido, entendiendo que, atendido más a lo sustantivo que a lo formal, las normas impugnadas guardan relación con la ejecución del presupuesto anual.

Se concluye entonces, que, durante gran parte de su establecimiento, el Tribunal Constitucional mantuvo de manera uniforme la posición jurisprudencial en aras a

limitar el objetivo y limitaciones de la Ley de presupuestos a su contenido, es decir, conforme a la definición jurisprudencial respecto a su idea matriz: estimar financieramente ingresos y autorizar gastos.

Así, con el cambio de criterio jurisprudencial, se extiende el concepto de Ley de Presupuestos, modificando el paradigma bajo el cual existe y se entiende, asumiéndola ya no como una norma especial por su carácter, con reglas y procedimientos específicos en el marco del equilibrio de poderes, sino como una parte coordinada y sistemática del Derecho, y en específico, como una herramienta para implementación de políticas públicas contenidas en programas políticos electorales aprobados democráticamente, mediante la elección popular del Ejecutivo. Por lo tanto, sobre la aplicación de normas de tramitación de ley, el sentenciador debe tener una interpretación flexible, racional y lógica, a fin de ser operativa dicha ley, de forma tal que el rol del Tribunal Constitucional no debe ser el de obstruir el avance de las políticas públicas, so pretexto de formalidades, sino que debe confluir en darle operatividad a dichas políticas, máxime si refieren a derechos sociales como es el derecho a la educación superior gratuita, reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, y por ende, los órganos del Estado tienen el deber de respetar y promover, al versar sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Por tanto, respecto a la hipótesis fundamental de esta tesis, se concluye la pertinencia constitucional de financiar un sistema de educación superior gratuito mediante Ley de Presupuestos, por los argumentos ya expuestos y analizados.

Sin embargo, cabe mencionar una serie de comentarios que surgen a partir del análisis de los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional para declarar su constitucionalidad.

En primer lugar, cabe señalar que la declaración de constitucionalidad respecto a la petición principal no fue obtenida por una mayoría significativa, si no por una estrecha votación, en la que producido empate, dirimió el voto del señor Presidente del Tribunal Constitucional. Lo anterior, denota que los criterios y argumentos esgrimidos no están del todo asentados, y si bien se ha mantenido en el último tiempo, dicho criterio está sujeto a las consideraciones que posteriores integraciones del Tribunal puedan tener.

Por otro lado, la argumentación sostenida por los votos de minoría, que estuvieron por acoger el requerimiento de inconstitucionalidad de la petición principal, recoge en gran medida los criterios jurisprudenciales analizados, en especial los de STC N° 1-1972 y N°1005-2007, lo que demuestra que ese sentido de continuidad jurisprudencial no está del todo abandonado, y por sobre todo, que existe una división en torno a la materia, lo que puede denotar o bien una diferencia marcada en torno a la interpretación jurídica sobre los preceptos constitucionales, o bien una diferencia de tipo ideológica, de forma que los argumentos jurídicos son meros instrumentos para dar forma a ello (dado el sistema de nombramiento de los ministros).

De lo anterior, es que llama la atención que la argumentación esgrimida por rechazar la petición principal del requerimiento tienda a modificar la ontología de la Ley de Presupuestos, bajo consideraciones que no parecieren ser fundamentalmente jurídicas en sentido estricto, pues si bien es innegable que el contenido de las normas constitucionales son, además de jurídicas, políticas (de ahí el tratamiento de Constitución Política de la República) algunos de ellos refieren a la implementación del programa de gobierno de Bachelet, propuesto en su campaña y aprobado mediante votación popular, o a la operatividad de los derechos sociales, que si bien son importantes a nivel político y democrático, no parecen estar destinadas a resguardar la supremacía constitucional y el respeto a los procedimientos de creación de la ley.

Así las cosas, como se señaló en la introducción, el rol principal del Tribunal Constitucional en el Estado de Derecho es el de controlar y depurar el ordenamiento jurídico de normas contrarias a la Constitución, decidiendo acerca de la constitucionalidad de una norma en específico, realizando un juicio lógico sobre la no contradicción, tanto formal como de fondo, de dicha norma y la Carta Fundamental. De ese modo, no parece compatible con ello el esgrimir la operatividad de los derechos sociales o la implementación de la propuesta programática de un poder estatal, como es el Poder Ejecutivo, e incluso, puede atentar contra el principio fundamental de separación de poderes, pues el requerimiento fue presentado por otro poder estatal, como es el Poder Legislativo.

Además, atendido al enfoque de derechos que debe primar en un Estado de Derecho, resulta irresponsable de parte del Poder Ejecutivo el legislar, y con ello financiar, el sistema de financiamiento gratuito de la educación superior durante sólo un año, pues al ser un derecho social ya adquirido por parte del beneficiario de dicha política pública, y no una concesión graciosa, como sería una beca, ello implica que de no renovarse el financiamiento de dicho sistema al año próximo, o de financiarse en menor medida, el titular del derecho no podría ejercerlo en la forma esperada, alterando su plan y condiciones de vida, lo que es abiertamente contrario al espíritu de la política pública, como se describió previamente.

En suma a lo anterior, de no darle plena efectividad al derecho social a la educación superior gratuita, por no haberse aprobado la glosa respectiva del año siguiente (o posterior), sus titulares podrían demandar la responsabilidad del Estado, amparados en el principio rector del derecho público administrativo de la confianza legítima. Dicho principio es definido por el doctor en derecho y actual Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, como “una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste”¹²¹. En ese sentido, las esperanzas respecto a la actuación acertada del Poder Ejecutivo hubiese sido el establecimiento de un sistema de financiamiento de educación superior gratuita mediante una ley de carácter permanente, asegurando la plena

¹²¹ BERMÚDEZ (2005), p.83.

efectividad del derecho social en el tiempo, y no sujeta a la contingencia de una ley financiera, pudiendo revocarse el otorgamiento del derecho por dichos motivos.

Sobre el respecto, el TC asume esa posibilidad y la desecha, so pretexto de que la obligación financiera futura sería hipotética, pues lo contenido en dicho proyecto de ley constituía un beneficio que podía (o no) ser el origen de una reforma posterior en la materia, y luego, afirmando que el Estado no tiene la obligación constitucional de proveer un sistema gratuito de educación superior, como sí la tiene respecto de la educación parvularia, básica y media. Ello no sólo contradice el argumento esgrimido por el propio TC sobre que la efectividad de los derechos sociales es uno de los pilares del Estado de Derecho, citando a Antonio Peña Freire, sino que también desconoce la incorporación al Derecho interno de lo dispuesto en el artículo 13.2 c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Chile el 10 de febrero de 1972 y actualmente vigente:

“Artículo 13:

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

(...)

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita (...)¹²².

Norma que, en cuanto derecho social que emana de la naturaleza humana, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República, debe ser respetado y promovido por los órganos del Estado.

Sin ir más lejos, después de casi tres años, recién en mayo de 2018 se promulgó la ley N°21.091 sobre Educación Superior, estableciendo en su Título V, un sistema permanente e institucional de financiamiento de la gratuidad en la educación superior.

Ahora, respecto a los aspectos procesales propiamente tales, la sentencia analizada merece los siguientes comentarios:

- En general, el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad seguido ante el Tribunal Constitucional posee varias particularidades:

a) Que, como señala el profesor Juan Colombo, en los procedimientos declarativos de inconstitucionalidad de normas jurídicas es propio hablar de proceso, un proceso constitucional, toda vez que existe un conflicto de intereses de relevancia constitucional, existe un sujeto activo quien pide el pronunciamiento del tribunal en contra del sujeto pasivo de la acción, por su incumplimiento de la norma

¹²² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1989.

constitucional, y existe un tribunal que resuelve el conflicto, en virtud de la jurisdicción que la Constitución le otorga¹²³.

Dichas partes con intereses incompatibles entre sí respecto de la constitucionalidad de la norma, son, a su vez, autoridades representativas elegidas democráticamente por la Nación, en ejercicio de su soberanía, por lo que podemos concluir que dichos intereses representan cada uno a la Nación de igual forma, con la preponderancia de un interés público relativo a la cautela de la supremacía constitucional, que se ve reflejada además en la facultad del artículo 69 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que permite al TC declarar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada por fundamentos distintos a los invocados por las partes.

A pesar de lo anterior, la resolución del Tribunal Constitucional siempre acogerá o rechazará la petición de una parte en perjuicio de la otra, dado el carácter binario de constitucionalidad/inconstitucionalidad, aun cuando lo haga por un fundamento distinto al invocado en el requerimiento.

b) En razón de lo anterior, el proceso constitucional está sujeto a los mandatos constitucionales del debido proceso, con sus particularidades propias:

- En cuanto al tribunal: un órgano jurisdiccional pleno y suficiente, preestablecido al proceso, independiente, competente, inexcusable, accesible, con jueces idóneos, independientes, inamovibles y responsables¹²⁴.

- En cuanto a la funcionalidad: procedimientos preestablecidos, con bilateralidad de la audiencia, con un principio dispositivo o inquisitivo, según el caso, con un orden consecutivo, con derecho a la prueba, con aplicación de la normativa constitucional como decisoria litis, con una sentencia fundada o motivada con efecto erga omnes, con publicidad y con la posibilidad de la revisión judicial¹²⁵.

c) Que no existe un procedimiento gnoseológico definido mediante el cual el Tribunal Constitucional arriba a la convicción respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma requerida, entendiéndose que aun cuando los puntos a probar refieren más a materias de derecho que a situaciones de hecho, el procedimiento para aproximarse a ellas también es de tipo lógico, como podría ser el caso de la sana crítica, ni tampoco se establece un estándar de convicción al que deben arribar para resolver, como podría ser la convicción plena, la duda razonable o la íntima convicción. Muy por el contrario, la Ley Orgánica del TC sólo exige, en su artículo 39, el cumplimiento de los requisitos indicados para toda sentencia, remitiéndose al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, así como en su artículo 49, sólo exige fundamentación de la sentencia en cuanto resolviere la inconstitucionalidad de la norma, y no en cuanto resolviere la constitucionalidad de la misma. No cabe presumir que toda norma se presume constitucional hasta que se demuestre lo contrario, en primer lugar, porque no existe una disposición expresa de ese tenor, y en segundo lugar, porque no existe ningún filtro de legalidad o constitucionalidad en la tramitación de una ley, previo a la instancia ante el TC, que

¹²³ COLOMBO (2003), p. 167.

¹²⁴ COLOMBO, LOC. CIT, p. 184-192.

¹²⁵ COLOMBO, LOC. CIT, p. 192-240.

lo haga suponer, pudiendo, hipotéticamente hablando, una norma abierta y manifiestamente contraria a la Constitución ser aprobada por el Congreso Nacional, mientras obtenga los quórum de votación necesarios para ello, lo que depende de voluntades políticas, y no de la juridicidad de la norma. Parecía un criterio asentado en el TC la proscripción de leyes misceláneas en la ley de presupuestos, dadas sus características propias, su objeto y limitaciones, sus ideas matrices, como efectivamente se argumentó de parte de los requirentes, así como por los votos de minoría, y sin embargo, prevaleció un criterio distinto a ese.

d) Lo anterior, y sumado a la trascendencia del efecto erga omnes de las sentencias del TC, y a que no existe un sistema de revisión judicial en contra de las sentencias, como dispone el artículo 32 de la Ley Orgánica del TC, generan una desprotección de los intereses de las partes, de cara a las herramientas procesales de que disponen para conseguir que dicho conflicto de intereses sea resuelto conforme a Derecho, pues dicho interés no es personal, sino representativo de la voluntad soberana, de la cual depende la legitimidad del sistema democrático, y con ello, del Estado de Derecho mismo. De ahí surge la importancia de los precedentes jurisprudenciales y la continuidad de los mismos, pues como las partes y destinatarios son los legisladores, en cuanto representantes del soberano, es necesario que exista una meridiana certeza jurídica en la generación de Derecho, a fin de evitar la tramitación de proyectos de normas jurídicas evidentemente contrarias a la Constitución, en aplicación del principio de economía legislativa, y con ello, evitar el aliento al populismo y la demagogia, que son vicios antidemocráticos comunes en estos tiempos. Debe existir una expectativa de razonabilidad y consistencia de parte de los legisladores sobre los estándares exigidos por el Tribunal Constitucional para la declaración de constitucionalidad de las normas, a fin de legitimar su función de cara a la ciudadanía. En el caso en concreto, el cambio de criterio adoptado en la sentencia analizada, en relación con los antecedentes jurisprudenciales da cuenta de ese fenómeno.

Otra solución propuesta por la doctrina dice relación con la asignación de competencia a tribunales internacionales o transnacionales reconocidos por el sistema interno de cada país, para revisar sentencias dictadas en procesos constitucionales, especialmente referido a derechos fundamentales. Ello daría aplicación a la garantía del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

e) Que puede resultar particularmente pernicioso contra la independencia y autonomía necesaria del TC, en cuanto Tribunal, el actual procedimiento de nombramiento de sus ministros, pues queda sujeto a voluntades políticas de poderes estatales como el Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados y la Corte Suprema, quienes en su mayoría, serán partes en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, y que dada la ausencia de procedimientos de conocimiento y de convicción, así como de recursos, puede dar lugar a la influencia de una o ambas partes sobre el Tribunal, para que primen un interés político por sobre la aplicación del Derecho Constitucional, quedando relegado éste último a un mero instrumento del primero. Ello, daría mayor cabida a la crítica recurrente sobre el rol del TC, negando su calidad de tribunal por la de una “tercera cámara política”, desnaturalizando su función y concepción histórica, lo que

puede traer como consecuencia, incluso, su eliminación del nuevo texto constitucional, según la votación ya aprobada a la fecha de esta investigación, por la Comisión de Sistema de Justicia de la Convención Constitucional.

f) Que esa instrumentalización del Derecho Constitucional en pos de posiciones políticas es diferente a la constatación que realiza el autor mexicano Héctor Fix-Zamudio, referenciado por Colombo, sobre que “los tribunales constitucionales ejercen una jurisdicción política pero de carácter técnico ya que, como lo ha sostenido la doctrina, lo político y lo jurisdiccional no son excluyentes entre sí, en virtud de la gran trascendencia política de las cuestiones directamente constitucionales no significa que no puedan sujetarse a criterios de derecho y a formas jurisdiccionales, además de que los mencionados tribunales actúan con independencia respecto de los otros organismos de poder del Estado”¹²⁶, y conviene así, seguir lo aconsejado por el constitucionalista español Oscar Alzaga, también referenciado por Colombo, en el sentido de que conviene “contemplar desde la atalaya del derecho constitucional cuantos aspectos políticos subyacentes ejercen influencia en la composición y en la dinámica práctica de las instituciones y órganos que crean y regulan las Constituciones políticas, a propósito de la vertiente política del tribunal constitucional”¹²⁷.

Lo contrario, es decir, el abandono del derecho constitucional adjetivo y sustantivo como fundante del proceso constitucional, relegándolos a una mera justificación, una apariencia de técnica, genera el peligro inminente del fenómeno denominado por el profesor Carlos Peña como de “vulgarización del Derecho”, que consiste en “subordinar la subjetividad de las personas a las razones admitidas por las fuentes y los procedimientos”¹²⁸, descrito como el proceso que sufrió el Derecho Romano en su declive, pues “se abandonó los conceptos clásicos y la subordinación del razonamiento legal a lo que el intérprete imaginaba correcto o justo. La ley entonces empezó a aplicarse emocionalmente, y a emplearse al servicio de objetivos de política pública o como instrumento de objetivos que el intérprete consideraba valiosos”¹²⁹, como es del caso de que el Tribunal Constitucional pondere como argumento de mayor valor que una mayoría democrática circunstancial y/o la operatividad de los derechos sociales tengan mérito suficiente para modificar el criterio jurisprudencial concordante con la revisión normativa histórica. Dicha línea es concordante con la visión de que el juez no es un mero aplicador de la ley, sino que un creador, un legislador positivo facultado para preferir la justicia material por sobre la formal. Sin embargo, considerar al juez como un activista, implica atentar contra el debido proceso y la certeza jurídica.

¹²⁶ COLOMBO (2003), OP. CIT, p. 191

¹²⁷ COLOMBO, LOC. CIT.

¹²⁸ PEÑA (2019), p. 1.

¹²⁹ PEÑA, LOC. CIT.

7. Bibliografía Citada

- Arzola, María Paz (2021): “Análisis del Impacto de la Gratuidad: ¿Mejóro la Equidad en el Acceso a Educación Superior?”, en *Serie Informe Social* (187, Marzo 2021) pp. 1-31.
- Bermúdez, Jorge (2005). “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria”, [fecha de consulta: 10 de febrero de 2022]. [Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200004&lng=es&nrm=iso&tlng=es]
- Cea Egaña, José (2021): “¿Qué es la Constitución?”, en A.A.V.V., *Conceptos Fundamentales para el Debate Constitucional* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile) pp. 18-21.
- Colombo, Juan (2003): “El debido proceso constitucional”, [fecha de consulta: 15 de febrero de 2022]. [Disponible en: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/10598.pdf>]
- Cordero, Eduardo (2021): “Tribunal Constitucional. Atribuciones”, en A.A.V.V., *Conceptos Fundamentales para el Debate Constitucional* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile) pp 288-293.
- Fermandois, Arturo (2021): “Supremacía constitucional”, en A.A.V.V., *Conceptos Fundamentales para el Debate Constitucional* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile) pp. 21-25.
- Fernández, Miguel Ángel (2021): “Tribunal Constitucional. Origen e integración”, en A.A.V.V., *Conceptos Fundamentales para el Debate Constitucional* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile) pp. 286-288.
- García Pino, Gonzalo et al. (2014): “*Diccionario Constitucional Chileno*” (Santiago de Chile, Cuadernos del Tribunal Constitucional).
- Peña, Carlos (2019). “La vulgarización del derecho”, [fecha de consulta: 10 de febrero de 2022]. [Disponible en: <http://www.nuevopoder.cl/la-vulgarizacion-del-derecho/#:~:text=La%20vulgarizaci%C3%B3n%20del%20derecho%20fue,o bjetivos%20de%20justicia%20del%20int%C3%A9rprete.>]
- Peña, Marisol (2021): “Revisión judicial de constitucionalidad de las leyes”, en A.A.V.V., *Conceptos Fundamentales para el Debate Constitucional* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile) pp. 25-29.

- Poblete, Domingo (2021): "Estado de Derecho: juridicidad, control y responsabilidad", en A.A.V.V., *Conceptos Fundamentales para el Debate Constitucional* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile) pp. 42-46.

8. Normas Jurídicas Citadas

- Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial, 24 de octubre de 1980.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Diario Oficial, 27 de mayo de 1989.
- Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Diario Oficial, 19 de mayo de 1981.

9. Jurisprudencia Citada

- STC N° 1-1972: Tribunal Constitucional, 13 de enero de 1972 (declaración de inconstitucionalidad) en base jurisprudencial del Tribunal Constitucional.
- STC N° 1005-2007-CPT: Tribunal Constitucional, 24 de diciembre de 2007 (declaración de inconstitucionalidad).
- STC N° 2935-2015-CPT: Tribunal Constitucional, 21 de diciembre de 2015 (declaración de inconstitucionalidad).