

Fecha: 18-11-2020
Medio: La Segunda
Supl.: La Segunda
Tipo: Actualidad

Título: Anuncio presidencial podría horquillar al Tribunal Constitucional

Pág.: 6
Cm2: 682,3
VPE: \$ 1.515.382

Tiraje: 11.692
Lectoría: 33.709
Favorabilidad: ☐ No Definida

Para derribar segundo retiro del 10%

Anuncio presidencial podría horquillar al Tribunal Constitucional

El análisis de Navarro, Peña, Jordán, Sarmiento y Bassa.



CLAUDIO CORTÉS

Por **Nicolas Peña, René González y Jessica Henríquez**

Mientras sus ministros intentaban negociar en el Congreso limitar el retiro del 10% de los fondos de APF, ayer en el foro de la Sofía el Presidente Sebastián Piñera optó por lanzar la artillería pesada.

¿Es lo que realmente pretende hacer? Fue una de las interrogantes que surgieron tras sus declaraciones, que por lo menos en el tono se alejan de los intentos diplomáticos de ministros como Cristián Monckeberg (Segpres) y Rodrigo Delgado (Interior).

"Lo que estamos viendo hoy día es que un grupo de parlamentarios haciendo un uso abusivo de un resquicio, de una elusión constitucional, están pretendiendo escribir una Constitución paralela... Es profundamente inconstitucional, es un camino que conduce a la destrucción de la institucionalidad. Y todos los que tenemos cargos públicos, incluyendo los parlamentarios y por cierto este Presidente, al asumir nuestros cargos juramos o prometimos cumplir y hacer cumplir la Constitución", dijo Piñera.

Por ello aseguró que el Gobierno intentará corregir "esta elusión, este abuso, este resquicio" en el proceso legislativo. "y de lo contrario vamos a recurrir al Tribunal Constitucional, porque no solamente es una opción, es una obligación".

Consultado sobre los dichos del Man-

datario, el ministro de Hacienda Ignacio Briones respaldó sus palabras, pero evitó pronunciar que acudirán al TC.

Más pro que contras

Sin descartar las opciones de éxito, para abogados constitucionalistas no es claro que una ofensiva así tenga grandes opciones. Sobre todo porque tiene como precedente el que frente al primer retiro

del 10% el Presidente -siguiendo su misma lógica- no habría cumplido con su obligación de recurrir al TC, lo que desde esa perspectiva y a juicio de los abogados podría debilitar su argumentación. "Me parece muy rara la figura de querer activar el juicio contra los promotores cuando el mismo aceptó el primer retiro", dice el constitucionalista **Tomás Jordán** (ver entrevista).

Marisol Peña: "Se está institucionalizando la desviación de poder"

Admite estar preocupada por el rumbo que está tomando la relación Ejecutivo-Congreso. "Si uno fija una línea de tiempo, ve que desde hace bastantes meses está pasando por un estado crítico", dice Marisol Peña, expresidenta del TC.

Ya en junio, recuerda, el Presidente en su mensaje hizo un llamado al Congreso "de que ejerciera responsablemente la labor legislativa" (a propósito del proyecto de ley de extensión del postnatal, que fue de iniciativa parlamentaria).

Del primer retiro del 10%, señala, "se

dijo sería único y excepcional, pero ya vamos en un segundo retiro. ¿Quién asegura que no habrá un tercero y cuarto? Ya se instaló un camino para resolver problemas puntuales para la ciudadanía a través de disposiciones transitorias de la Constitución que no son para eso".

Y advierte: "En Chile se está institucionalizando la desviación de poder, utilizando las normas vigentes para obtener resultados distintos a la finalidad para la cual esas normas han sido establecidas. Y claro, tienen que ver con objetivos puntuales que pueden ser muy legítimos, pero el medio indudablemente es cuestionable. Me preocupa porque eso va socavando el Estado de Derecho".

-¿Debió el gobierno acudir al TC con el primer retiro?

-Me habría gustado que hubiese ido, era una primera señal, aunque era evidente que no era el mejor minuto: el TC con sus diez ministros era objeto de una

"Esto no es como hoy no y mañana sí. La coherencia indica que debería haberlo hecho ambas veces. Entonces debería argumentar cuáles son los antecedentes que hacen que en este caso sí amerite ir", dice **Claudia Sarmiento**, académica de la UAH, UAI y socia del estudio Sarmiento y Walker, para quien es difícil que mientras el Congreso cumpla con los quórum exigidos para una reforma constitucional (2/3) se alegue inconstitucionalidad. A lo que podría apuntar el Ejecutivo, explica, es que las pensiones corresponden a iniciativa exclusiva del Presidente de la República. "No obstante ello, no se trata de un proyecto de ley sino que de una reforma constitucional" y el Congreso está facultado para llevarlas a cabo.

"Algunos dicen que hay una especie de fraude al espíritu de la Constitución, pero me parece que eso es extremar el hiperpresidencialismo, de tal forma de vetar en parte la posibilidad del Congreso de hacer reformas constitucionales", comenta.

A su juicio "no es tan claro que tenga (el Ejecutivo) posibilidades de ganar, porque el 10% ya fue aprobado una vez. Cualquier cosa que diferencie esta situación de la anterior tiene que ver con la política. Pero el TC se limita a revisar la constitucionalidad, no el mérito de las reformas constitucionales".

Todo esto, señalan los especialistas, dejaría al TC en una situación incómoda ante el Congreso y expuesto a posibles cambios discutidos por la convención constituyente.

Jaime Bassa, constitucionalista y académico de la Universidad de Valparaíso, cree que "no hay base jurídica suficiente para alegar una inconstitucionalidad de esta reforma". Y tal como Sarmiento, acota que "el TC no tiene competencias para evaluar el mérito político de las leyes, menos podría hacerlo con una reforma a la Constitución, norma de la que

querella, de una investigación criminal que estaba empezando... puedo entender en ese minuto una razón de prudencia del Presidente de no haber acudido, pero no en este momento.

-¿Debe ir ahora?

-Si el Presidente dejara de ejercer su facultad, en el entendido que compartiera la inconstitucionalidad del segundo proyecto de retiro del 10%, sería preocupante, sería una renuncia tácita de los órganos del Estado al ejercicio de sus facultades para sustentar lo más básico del Estado de Derecho: la supremacía constitucional.

-¿No dejaría al TC en una posición incómoda, considerando que viene un proceso constituyente donde la continuidad del TC puede estar en juego?

-Desde lo formal no hay ningún impedimento para que el TC siga ejerciendo todas y cada una de sus atribuciones. Y este último tiempo le ha tocado cosas super delicadas, que ha sorteado muy

Fecha: 18-11-2020
Medio: La Segunda
Supl.: La Segunda
Tipo: Actualidad

Título: Anuncio presidencial podría horquillar al Tribunal Constitucional

Pág.: 7
Cm2: 652,9
VPE: \$ 1.450.194

Tiraje: 11.692
Lectoría: 33.709
Favorabilidad: ☐ No Definida

Enrique Navarro: "Para el TC en realidad es un presente griego"

Antes de que el Primer Mandatario recurra al Tribunal Constitucional para impugnar un nuevo retiro del 10% de los fondos previsionales, debiera considerar que "la impugnación constitucional casi no tiene precedentes y se puede plantear por vicios de formas", dice el ex ministro del Tribunal Constitucional, Enrique Navarro.

-¿Qué posibilidades le ve al Presidente de triunfar si recurre al TC, en el actual ambiente político?

-Es impopular impugnar una medida que tiene un apoyo ciudadano importante y eso se puede considerar al momento de decidir si impugnarla o no. Pero por otra parte, es cierto que el Presidente tiene que preservar sus atribuciones y en estos momentos se encuentra en una situación en la que el Congreso a través de reformas transitorias está alterando el equilibrio de las competencias y en eso el Presidente tiene razón. Sin embargo, en política uno tiene que adoptar las medidas que sean más convenientes porque, obviamente, desde el punto de vista de los ciudadanos la posibilidad de retirar dinero para enfrentar gastos en este período puede ser extremadamente popular. Por lo menos 80% de la población está de acuerdo. No es fácil buscar ese equilibrio donde

jurídicamente puede tener buenas razones, pero políticamente es poco conveniente.

-Si el Presidente impugna, ¿cómo deja políticamente al TC, cuando la Comisión Constituyente discutirá sus atribuciones y hasta su supervivencia?

-Para el Tribunal Constitucional en realidad es un presente griego, porque efectivamente uno observa en los distintos sectores políticos que hay un cierto acuerdo en modificar la integración y a lo menos las atribuciones. Los jueces no pueden preocuparse de si su posición produce un impacto en la opinión pública, pero no cabe duda de que en el escenario de un proceso constituyente la situación del TC puede verse muy afectada por una decisión impopular.

-Considerando esos factores, ¿qué posibilidad le ve al Presidente de triunfar en el fallo final sobre el 10%?

-El tema técnico es claro, porque el proyecto incide en el ámbito de la seguridad social, que es de su iniciativa exclusiva y sobre eso hay jurisprudencia. Eso pesa más que los 2/3, que es muy probable que se obtengan. Los precedentes de la iniciativa exclusiva, en cam-



bio, se dan desde 1971 y los hay en materias de negociación colectiva, definición de empresas, leyes de presupuesto. Pero las discusiones de vicios formales tampoco son fáciles, porque podrían plantearse, por ejemplo, la circunstancia de que el tribunal solo puede ver el quorum (ver entrevista a Jordán).

-Otro factor es que la composición del TC es más afín al oficialismo.

-Es un tema que no es típicamente político, sino esencialmente técnico. No es un tema valórico, sino que se refiere al desarrollo del modelo económico previsional. El Presidente podría vetar, pero el Congreso insistir por 2/3 y la única alternativa sería un plebiscito. Entonces si el TC lo ve solo desde lo técnico, se da el presupuesto de que esto es materia exclusiva del Presidente. Pero es evidente también que el alcance de una medida como esta y la adhesión de los ciudadanos son elementos complejos, aunque se supone que los jueces no deben preocuparse de los efectos en la opinión pública.

-Eso pasaría en el tipo ideal de Max Weber y luego se daría la desviación de ese ideal que él plantea.
-¡Bueno! Se está cuestionando la existencia del TC, su integración y sus atribuciones y no cabe duda que no es el mejor escenario para discutir un tema como este.

Tomás Jordán: "Metería al TC en la disputa del Presidente y el Congreso"

El académico de la U. Alberto Hurtado y exasesor de la Segpres en materia constitucional (2014-2018), Tomás Jordán, cree que el Presidente puede recurrir al TC con el argumento de que la materia del proyecto es de "iniciativa (presidencial) exclusiva porque irroga gastos y porque estaría afectando el derecho de propiedad, pues la renta vitalicia es de la aseguradora y no del afiliado".

Sin embargo, advierte que recurrir a esa instancia produciría un problema político mayor, sobre todo si el Parlamento aprueba el proyecto por 2/3 o más de sus miembros: "El TC tendría que pronunciarse sobre el poder constituyente del Congreso y sobre si el poder reformar la Constitución puede ser controlado por el TC más allá de los aspectos formales. Eso sería mucho más delicado teniendo en cuenta que viene el proceso constituyente, porque querría decir que el TC tiene facultades sobre el Congreso y, eventualmente, sobre el órgano constituyente".

"Alguien -continúa- podría entender que si quiere impugnar lo que está resolviendo la convención podría llevarlo al TC. Una norma de la reforma constitucional última dice que lo que se va a someter a plebiscito es el texto aprobado por la convención. Y si el texto es intervenido por el TC, sería un texto distinto al aprobado por la convención".

Recordando que el Congreso por 2/3 puede reformar la Constitución advierte que "si se reformara el TC, el TC podría declarar inconstitucional eso porque no le gusta. Sería el poder constituyente final y no el Congreso. Y sobre la convención, ¿quién sería el que fije el contenido de la Constitución nueva? Si el Presidente Piñera quiere lanzar esa tesis pondrá en una encrucijada muy compleja al TC, que tendrá que resolver un asunto que la política no ha podido. Sería exponer al TC a un espacio que no le corresponde, que es meterse en la disputa política entre el Presidente y el Congreso y eso es muy peligroso para el TC. Exponer al Gobierno a una derrota y expone al TC, que ha sido muy cuestionado. No faltará quien diga que hay que eliminar el TC".



emanan sus propias atribuciones". Por esa misma razón ve "poco probable que el TC esté dispuesto a declarar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional, pues horadaría todavía más su ya merma de legitimidad".

Para el analista político Miguel Ángel Fernández, ir al TC "sería un disparo en

los pies para la institucionalidad y para la lógica de buscar espacios de acuerdo en el Congreso". Además, considera que "una opción así de extrema impulsaría a figuras polarizadas como Pamela Jiles, que divide el mundo en dos y podría posicionarla como una outsider de la política, que frente al caos institucional en las relaciones del

Gobierno con el Congreso sería catapultada". Por otro lado, "el Tribunal Constitucional quedaría en muy mal pie", sabiendo que una de las cosas que se va a discutir con mayor fuerza en la Convención Constitucional será su continuidad.

Pero coincidiendo con Marisol Peña (ver entrevista), Enrique Navarro, de la U. de Chile, sostiene que "en el Parlamento se están usando mecanismos que son de elusión constitucional, que producen un pseudoparlamentarismo de facto", lo que desnaturaliza el régimen institucional". Sin embargo, advierte que sería inviable que el Presidente recurriera al TC pidiendo la destitución de congresistas que promueven la medida, pues la norma que permitía en 1980 destituir a un parlamentario que presentara un proyecto abiertamente inconstitucional fue derogada. Recuerda que la jurisprudencia del TC en general desecha las peticiones de término del cargo y que el nivel de infracción para

que ello debe ser mayor.

bien, como la solicitud de cesación en el cargo del diputado Hugo Gutiérrez y el famoso proyecto de negacionismo.

-Si los parlamentarios están vulnerando la Constitución ¿se pueden perseguir esas responsabilidades?

-Claramente hay una vulneración de los parlamentarios que no se asesaron bien o no sopesaron que estaban actuando fuera del marco de sus competencias. El problema es que las responsabilidades de los parlamentarios en Chile son muy difíciles de configurar, porque están planteadas en la Constitución de forma más bien débil. Y el TC es el único organismo que puede definir causales de cesación en el cargo por incurrir en esas irresponsabilidades.

-El Ejecutivo, entonces, podría pedir ante el TC el cese de los parlamentarios por vulnerar la Constitución.

-Técnicamente sí, pero sería francamente acudir a un fusible extremo, gene-

raría una crisis demasiado importante del sistema político. Por eso es preferible que el Presidente recurra a reservas de constitucionalidad, hacer uso del veto o al TC. Al Presidente le queda en la práctica, un año más de gobierno. Y muchos analistas lo han dicho: va a tener que administrar, navegar sobre aguas turbulentas, sin un rol importante en esta última parte por el desafío que va a estar enfrentando Chile: redefinir su pacto de convivencia. Está llamado a ser particularmente cauto y prudente en lo que le queda, no es renunciar a sus atribuciones, si no ejercerlas con prudencia. Y evitar protagonismos excesivos, reservándose para las grandes decisiones.

